


# النظريات والفروق الفقهية

GFIQ5213



# المحتويات

# نظرية الحق

## عناصر الدرس

## تعريف الحق، وأركانه

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن والاه، أما بعد:

### تعريف الحق:

**الحق في اللغة العربية:** له معانٍ مختلفة تدور كلها حول معنى الثبوت والوجوب؛ مثل قوله تعالى: ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [يس: ٧] أي ثبت الحق ووجب، ومن معانيه اللغوية أيضًا النصيب المحدد؛ كقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ [المعارج: ٢٤] أي نصيب محدد معلوم، وأيضًا من معانيه في اللغة العدل.

**أما تعريف الحق عند الفقهاء:** فقد وردت عدة تعريفات للحق عند بعض المتأخرين، حيث لم يسبق للفقهاء المتقدمين أن تعرضوا للحق بصفة خاصة؛ لأنه عبارة عن نظرية دار البحث فيها حديثًا، ولما كانت حادثة العهد بالبحث فقد وردت تعريفات بالحق عند بعض العلماء المتأخرين، لكن اعترض على كثير منها بكونها غير جامعة أو غير شاملة لكل ما يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء، وعلى ذلك لا بد أن نختار تعريفًا نسير عليه، وقد وجدت أن التعريف المختار هو ما عرفه به الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- حيث عرف الحق بقوله: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا؛ وهو تعريف جيد؛ لأنه شامل؛ يعني تعريف يشمل الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، كما يشمل الحقوق الأدبية كحق الطاعة للزوج على زوجته، كذلك يشمل الحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس.

ويتميز هذا التعريف أيضًا بأنه أظهر لنا ذاتية الحق ؛ بمعنى أنه بين أنه علاقة اختصاصية بشخص معين ؛ كحق البائع في الثمن فهو الذي يختص به ؛ لأنه حقه، وعلى هذا فإذا لم يكن هناك اختصاص بشخص معين وإنما كان ذلك عبارة عن إباحة عامة كالاصطياد ؛ فلا يعد الاصطياد بمفهوم الحق الذي ذكرناه حقًّا ؛ وإنما يعد رخصة عامة لكل الناس.

نكمل التعريف توضيحًا فنقول: يقول: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة، هذه السلطة إما أن تكون على شخص كحق الولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية والتأليف ؛ يقول: يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا فما معنى التكليف في التعريف؟ التكليف معناه التزام على إنسان، هذا الالتزام إما التزام مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله ؛ يعني أن الأجير يلتزم بأداء العمل، وهذا العمل يأخذ أجرًا عليه إذا تحققت الغاية منه.

أيضًا يشير التعريف لمصدر الحق في نظر الشريعة، وهو إرادة الشارع ؛ لأنه يقول: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا، فقوله: "يقرر به الشرع" إشارة إلى أن مصدر الحق هو الشريعة أو إرادة الشرع، وهذا يوضح لنا أن الحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية ؛ فلا يوجد حق بدون دليل يدل عليه، كما أنه لا تشريع سوى ما شرعه الله ورسوله ﷺ إلا أن هذا لا يعني أن الحق في الإسلام مطلق، بل الحق مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين، ولذا جاء الحق في الشريعة مستلزمًا واجبين ؛ يعني كل حق يقابله واجبان ؛ واجب عام على الناس باحترام حق الشخص وعدم التعرض له، وواجب خاص على صاحب الحق بأن يستعمل حقه بحيث لا يضر بالآخرين، ولذلك اشتهرت المقولة التي تقول: أنت حر ما لم تضر ؛ يعني أنت

حر في استعمال حقك إلا إذا تسبب هذا الحق في إضرار بالآخرين، فالواجب الخاص هنا معناه أن يستعمل الشخص حقه بحيث لا يتسبب في ضرر الآخرين باستعمال هذا الحق، هذا عن تعريف الحق.

## أركان الحق:

الحق له ثلاثة أركان:

**الركن الأول:** صاحب الحق، وهو المستحق له.

**والثاني:** محل الحق، وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه، وهو قد يكون شيئًا معينًا يتعلق به الحق كما في الحق العيني المتعلق بالأموال أو بالأشياء العينية المملوكة للشخص وقد يكون شيئًا معينًا لكنه غير محسوس، وإنما أمر ثابت في الذمة كالدين الذي لشخص على آخر فإن حقه في ذمة هذا الشخص هو الذي يتعلق به الحق فيصير في ذمته يطالبه به.

**الثالث من أركان الحق:** المدين المكلف بالحق، وهذا الركن الثالث إنما يعتبر زائدًا فيما إذا كان الحق شخصيًّا؛ لأنني أشرت قبل قليل إلى أن هناك حقوق عينية ترد على أموال معينة، يقابل هذا ما يسمى بالحق الشخصي، وهو الذي تكون العلاقة فيه بين دائن ومدين مكلف شخصيًّا بالالتزام بالحق تجاه الدائن.

فالحق العيني إذًا بناء على هذا التحليل يقوم على ركنين صاحب الحق ومحل الحق؛ أي العين الواقع عليها الحق، أما الحق الشخصي فيزيد على هذين الركنين ركنًا ثالثًا؛ وهو المدين المكلف بأداء الحق، هذا التكليف إما أن يكون قيامًا بعمل كأداء الدين أو امتناعًا عن عمل كالامتناع عن استعمال الوديعة أو الأمانة، وهذا المكلف قد يكون معينًا فيكون فردًا أو جماعة كالمدين بالنسبة للدين قد يكون المدين واحدًا وقد يكون عدة أشخاص، وقد يكون غير معين؛ يعني هذا المكلف

بأداء الحق قد يكون غير معين كيف وتمثيله قالوا: كالواجبات العامة المكلف بها جميع الناس باحترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء عليها؛ يعني الناس يجب عليهم احترام حقوق الآخرين هذه غير معينة، لكن في مقابلتها واجبات على الناس أن يحترموا هذه الحقوق ولا يعتدوا عليها.

نوضح أكثر الكلام حول صاحب الحق، نقول: صاحب الحق هو الله تعالى في الحقوق الدينية، وهو صاحب الحق إذا كان شخصًا طبيعيًّا كالإنسان أو شخصًا اعتباريًّا كالشركات ونحوها في الحقوق الأخرى -يعني ما عدا الحقوق الدينية- وهو الذي يملك السلطات التي يمارسها على محل الحق.

تبدأ الشخصية الطبيعية لكل إنسان مع بداية تكونه جنينًا بشرط أن يولد حيًّا عند جمهور الفقهاء، يعني أن ينفصل عن أمه وهو حي حياة مستقرة، ويذكر الفقهاء أن هناك ما يسمى بالحياة التقديرية، وذلك في حالة إسقاط الجنين ميتًا بجناية ضرب تقع على أمه فإنه في هذه الحالة تقدر حياته ويرث ويُورث، هذا عن بداية الشخصية الطبيعية لكل إنسان، لكن متى تنتهي الشخصية الطبيعية؟ تنتهي الشخصية الطبيعية بالموت حقيقة أو تقديرًا، والموت الحقيقي معروف، أما الموت التقديري كالحكم بوفاة المفقود أو الغائب بعد مرور مدة من الزمن على فقده أو غيبته، وهذه لها نظامها في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في الدول الإسلامية يحكمون بوفاة الشخص إذا غاب أو فقد بعد مدة معينة، هنا هذا يعتبر موتًا حكمًا، لكنه في الواقع قد يكون لم يمت، ولكن يحكم بموته بمرور مدة زمنية معينة.

### الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي:

الفقه الإسلامي يعترف لبعض الجهات العامة كالمؤسسات والجمعيات والمساجد فيقر بوجود شخصية لا تشبه شخصية الأفراد الطبيعيين يترتب عليها ما يترتب على الشخص الطبيعي، وإنما يفترض لهذه الجهات العامة التي أشرنا إلى بعضها

ذمة يكون بها ثبوت الحقوق والالتزام بالواجبات، هذه الذمة افتراضية تفترض في هذا الشخص؛ لأنه تستدعيها طبيعة المعاملة مع هذه الشخصية التي أشرنا إلى بعضها من مؤسسات وجمعيات ومساجد، هذه الذمة التي تفترض في هذه الأشخاص الاعتبارية تكون مستقلة عن ذمم الأفراد القائمين عليها أو المكونين لها أو التابعين لها؛ القائمين عليها كمن يتولى أمرها من ناظر أو مدير أو كذا، أو المكونين لها كالشركاء، أو التابعين لها؛ كل هؤلاء تكون ذممهم مستقلة عن ذمم الأفراد القائمين عليها أو المكونين لها أو التابعين لها كما قلنا.

إقرار الشرع بوجود شخصية اعتبارية لهذه الجهات ثابت بالنصوص الشرعية وبالاجتهادات الفقهية؛ فمن النصوص الشرعية قوله ﷺ: ((ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم))، وهذا الحديث المقصود به أن الأمان الذي يصدر من واحد من المسلمين للعدو كأنه صادر من جماعة المسلمين كلهم فيلزمون بموجبه، فكأن الرسول ﷺ اعتبر أن هناك ذمة اعتبارية لجماعة المسلمين مستقلة عن ذمة كل فرد فيهم يتصرف على أساس اعتبارها؛ أي على أساس هذه الذمة المفترضة أي فرد من هذه الجماعة، ومن ذلك نصوص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتي تخول لأي فرد رفع ما يسمى دعوى الحسبة لإزالة منكر؛ كأن يرفع شخص دعوى للتفريق بين زوجين تقوم بينهما علاقة محرمة بعد حدوث ثلاث طلقات، ومن الاجتهاد في ذلك ما تقرر من فصل بيت المال عن مال الحاكم الخاص، وكذلك القول عند المجتهدين بأن بيت المال وارث من لا وارث له، ومن ذلك أيضًا جواز تمليك الوقف والتزامه بما يجب عليه من حقوق للآخرين، وجواز الوصية والوقف للمسجد، واعتبار ناظر الوقف مجرد نائب عنه لا يتحمل شيئًا من ديون الوقف، فالوقف هو المالك وهو الدائن وهو المدين، وليس الناظر عليه؛ لأن الناظر أمين فقط يتولى إدارته فلو خان أو أساء التصرف ضمن ما يترتب على فعله.

## تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه

ينقسم الحق عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة حسب المعنى الذي يدور عليه الحق، من هذه التقسيمات ما أشرت إليه آنفًا الآن تقسيمه باعتبار عموم النفع وخصوصه، وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: حق الله تعالى، وحق العبد، وحق مشترك بينهما.

**الحق الأول:** حق الله تعالى، أو الحق العام: وهو ما يقصد به إما التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، أو يقصد به تحقيق النفع العام من غير اختصاص بأحد من الناس، ونسبة الحق إلى الله تعالى هنا إنما جاءت لعظم خطر هذا الحق وعموم نفعه وشموله، وهو ما يقال عليه: إنه هو حق المجتمع الآن بلغة العصر.

**مثال الأول - التقرب إلى الله -:** العبادات المختلفة من صلاة وصيام وأمر بمعروف ونهي عن منكر وكل أمر ذي بال في ديننا.

**مثال للثاني - أي الحق الذي يقصد به تحقيق النفع العام -:** الكف عن الجرائم، وتطبيق العقوبات من حدود وتعزيرات، وصيانة المرافق العامة التي لا بد منها للمجتمع.

وحكم حق الله أنه لا يجوز إسقاطه بعفو ولا بصلح ولا بتنازل؛ فلا يسقط حد الزنا بعفو الزوج أو غيره أو إباحة المرأة نفسها، وكذلك حد السرقة لا يسقط بعفو المسروق منه عن السارق، فلا يستطيع مثلًا أن يقول: أنا عفوت عمن سرق مني فلا تقيموا عليه الحد، هذا لا يملكه المسروق منه، وكذلك لا يورث هذا

الحق ؛ يعني من خصوصيات هذا الحق أنه لا يورث إلا أنه يجري فيه التداخل في عقوبة حقوق الله.

ومعنى التداخل أنه إذا اشترك حقان في موجب واحد يتداخلان ؛ هذا معنى التداخل في عقوبة حقوق الله ، بمعنى أشير سريعًا إلى أنه لو أن شخصًا ارتكب حدًّا من حدود الله عقوبته الجلد ثمانين جلدة مثل القذف ، ثم قبل أن يقام عليه حد القذف ارتكب جريمة أيضًا عقوبتها الجلد وليكن مثلًا شرب الخمر ؛ هذان الجريمتان عقوبتهما الجلد فتتداخل العقوبة هنا بمعنى أنه يكتفى بأحدهما ، وأضيف أيضًا أنه لو حدث أن الشخص الذي ارتكب هاتان الجريمتان ارتكب جريمة ثالثة كالزنا وكان غير محصن فإنه يترتب على ارتكابه لهذه الجريمة الجلد مائة جلدة ؛ فصرنا أمام ثلاث جرائم لها عقوبات متشابهة وهي الجلد فتتداخل هذه العقوبات ، ويطبق أعلاها وهو حد الجلد مائة جلدة ، وهو المنصوص عليه في جريمة الزنا لغير المحصن ، هذا معنى جريان التداخل في عقوبة حقوق الله.

**الحق الثاني:** (حق الإنسان أو حق العبد) فهو ما يقصد به أو منه حماية مصلحة الشخص ، وقد يكون هذا الحق عامًّا كالحق في المحافظة على الصحة والمال وتحقيق الأمن وقمع الجريمة ورد العدوان وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع ونحو ذلك ، حكم هذا الحق أنه يجوز لصاحبه التنازل عنه وإسقاطه بالعفو أو الصلح ، ويجري فيه التوارث ، ولا يقبل التداخل فتقرر فيه العقوبة على كل جريمة على حدة ؛ يعني أن الشخص صاحب هذا الحق ونمثل مثلًا بالبائع وحقه في الثمن قد يتنازل البائع عن ثمن ما باعه ، فهذا له الحق فيه ؛ يعني يتنازل عنه ويتصالح عن بعضه ، وإذا مات يجري فيه التوارث.

**الحق الثالث:** الحق المشترك ، وهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان ؛ حق الله وحق العبد ، لكن الفقهاء أشاروا في هذا الخصوص أن هذا الحق إما أن يغلب فيه حق

الله أو حق العبد، أو يغلب أحدهما على الآخر؛ يتضح هذا بالمثال، مثال تغليب حق الله على حق العبد: عدة المطلقة، هذه فيها حقان: حق الله، وهو صيانة الأنساب عن الاختلاف، وحق العبد، وهو المحافظة على نسب ولده، لكن حق الله هنا غالب لأن في صيانة الأنساب عن التداخل وعن الاختلاف نفعًا عامًّا لكل المجتمع وهو حمايته من الفوضى.

نضرب مثالًا ثانيًا لما يغلب فيه حق العبد على حق الله، مثال ذلك حق القصاص؛ حق القصاص الثابت لولي المقتول هذا فيه حقان حق الله وهو تطهير المجتمع عن جريمة القتل النكراء التي تسبب فسادًا في الأرض، والحق الشخصي وهو شفاء غيظه وتطييب خاطره ونفسه قبل القاتل؛ لأنه اعتدى على قريب له ابنًا أو أخًا فيظل في غيظ، فشفاء غيظه أن يستوفي حقه ممن قتل قريبه، هذا الحق وهو حق العبد أو الشخص هو الغالب، لأن مبنى القصاص على المماثلة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥] والمماثلة الواضحة من الآية من كلمة ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ ترجح هنا حق العبد، وحكمه أنه يلحق بالقسم الثاني وهو حق الشخص في جميع أحكامه، كيف؟ أنه يجوز لولي المقتول هنا العفو عن القاتل والصلح معه على مال.

## الحقوق باعتبار قابليتها للإسقاط وعدم الإسقاط، كذلك باعتبار العبادات والعادات

تنقسم الحقوق بهذا الاعتبار إلى قسمين: حقوق تقبل الإسقاط، وحقوق لا تقبل الإسقاط، وهذا التقسيم باعتبار الشخص صاحب الحق الشخصي أو حق العبد؛ لأنه صاحب الحق الذي يملك إسقاطه إن كان مما لا يقبل الإسقاط، أو لا يملك إسقاطه؛ لأنه لا يقبل الإسقاط.

**الحق الذي يقبل الإسقاط:** الأصل أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط؛ كحق القصاص، وحق الشفعة، وحق الخيار في البيع، وهذا الإسقاط قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض.

حق القصاص، حق الشفعة مثلًا يقبل الإسقاط الجوار مثلًا أو الشركة من موجبات الشفعة، أو من أسباب الأخذ بالشفعة، فلو أن شخصًا كان جارًّا أو شريكًا، وثبت له حق الشفعة ثم أراد أن يسقط هذا الحق له ذلك، كذلك حق الخيار في البيع، ديننا ومعاملاتنا في نطاق الشريعة الإسلامية تقول: إن للمشتري الحق في الخيار في البيع؛ يعني يختار أن يقبل أو يختار أن يرفض هذا حق ثابت له؛ فقد يشتري المشتري ويسقط حق الاختيار؛ يعني يشتري على الإنهاء فورًا، وهذا الإسقاط قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كما أشرنا في القصاص، فقد يتنازل ولي الدم عن الأخذ بالقصاص في مقابل مادي، وهو الدية مثلًا، وقد يكون التنازل عن حق الشفعة؛ شخص يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة في مقابل مالي، ويتنازل عن حقه هذا ثابت له، هذا بالنسبة للحق الذي يقبل الإسقاط.

**الحق الذي لا يقبل الإسقاط:** الأصل -كما قلنا- إن الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط، لكن استثناء من الأصل العام هذا الذي ذكرناه هناك حقوق لا تقبل الإسقاط على سبيل الاستثناء من هذا الأصل العام؛ وهذه الحقوق هي:

**أولًا:** الحقوق التي لم تثبت بعد؛ كإسقاط الزوجة حقها في المبيت والنفقة المستقبلة؛ يعني يتزوج إنسان زوجة فعند بداية العقد تسقط حقها في هذه الأمور المقررة لها شرعًا؛ وهي المبيت، مبيت زوجها عندها ونفقته عليها في المستقبل، تقول: أنا أسقطت هذا الحق، هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط، لأن هذه الحقوق مستثناة من الأصل العام لكونها لم تثبت بعد.

كذلك أيضًا إسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية قبل الرؤية، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصي حال حياة الموصي مثلًا، هذا حق لا يقبل الإسقاط؛ يعني المشتري يقول: أنا أسقطت حقي في خيار الرؤية قبل الرؤية هذا حق لم يثبت بعد، أيضًا من هذه الأمثلة إسقاط الشفيع وهو من له حق الشفعة كما أشرت؛ هذا الشفيع قد يكون شريكًا وقد يكون جارًّا؛ لأن الفقهاء بعضهم أثبت الشفعة للشريك والجار وبعضهم قصرها على أحدهما فقط، هذا الشفيع شريكًا أو جارًّا يسقط حقه في الشفعة قبل البيع؛ يعني قبل بيع الجار وقبل بيع الشريك حقه؛ يعني يأتي لشريكه يقول له: إذا بعت نصيبك في الشركة فإني أسقطت حقي في الأخذ بالشفعة، أو يقول الجار لجاره: إذا بعت منزلك الذي بجواري لشخص آخر فأنت حر في ذلك وأنا أسقطت حقي في المطالبة بالشفعة.

كل هذه الحقوق لا تسقط بإسقاطها؛ لأن الحق لم يوجد بعد، والأمر الذي يترتب على هذا هو أن من فعل ذلك وأسقط لصاحبه أن يقوم به في وقته، هذا هو الهدف المراد من وراء ذكر أن هناك حقوق لا تقبل الإسقاط؛ يعني حتى إذا أسقط الحق وكان لم يثبت بعد فله أن يطالب به في وقته؛ فالذي أسقط حق الشفعة أو أسقط حق الخيار قبل رؤية المبيع من حقه إذا حدث البيع أو بيع العقار وكان شريكًا فيه أو جارًّا أن يقوم أو يطالب بحق الشفعة. هذا أول استثناء من الأصل العام؛ وهو أن الحق الذي لا يقبل الإسقاط يتنوع.

من هذه الحقوق أيضًا: الحقوق المعتبرة شرعًا من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغير؛ فإن الولاية وصف ذاتي لهما؛ يعني الشارع أوجبها على ذاتهما وثابتة لهما شرعًا؛ لهما - أي: للأب أو الجد- في الوصاية على الصغير لا تسقط هذه الولاية بإسقاطهما.

كذلك أيضًا من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو جواز إسقاط الحق إذا كان شخصيًّا: الحقوق التي يتعلق بها حق للغير؛ مثالها: كأن تسقط الأم حقها في الحضانة، والمسروق منه حده في حق السارق؛ لأن هذه الحقوق مشتركة، وإذا كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه فليس له ولاية على إسقاط حق الغير: إسقاط الأم حقها في الحضانة، إذا كان للشخص أن يسقط حقه، لكن الأمثلة التي ضربتها -وهي إسقاط الأم حقها في الحضانة- فيها حق آخر؛ وهو حق الصغير الذي يحتاج إلى الحضانة، والمسروق منه إذا كان من حقه أن يتنازل عن المال الذي سرق منه إلا أن هناك حقًّا آخر وحق مشروع وهو الحدود التي أقيمت لإصلاح المجتمع؛ وهو حق المجتمع أو حق الشرع أن يقيم حد السرقة على هذا السارق؛ فليس للمسروق منه أن يسقط هذا الحق.

هناك تقسيمات أخر للحقوق باعتبار العبادات والعادات؛ وهذا التقسيم يرجع إلى كيفية استيفاء الحق في كل من العبادات والعادات وما تقرر في الشريعة من حماية لكل من الحقين، أما كيفية الاستيفاء فإن استيفاء حق الله تعالى في العبادة يكون بأدائها على الوجه الأكمل.

### كيفية استيفاء حق الله تعالى في العبادة:

- استيفاء حق الله تعالى أو أداؤه من العبد يكون موفيًا لحق الله عليه في العبادة إذا أتى بها أو أداها على الوجه الأكمل الذي رسمه الله لعباده في حالتها العادية أو في صورتها الاستثنائية؛ يعني ليس المقصود أن تكون تؤدى على الوجه الأكمل في الصورة العادية، وفي صورة ما إذا كانت فيها رخصة لا تكون مؤداة على الوجه الأكمل.

نوضح ذلك بأن الله ﷻ شرع رخصة القصر في السفر؛ فلو أن شخصًا كان مسافرًا رخص في حقه أن يصلي الصلاة الرباعية التي هي أربع ركعات كالظهر والعصر والعشاء ركعتان؛ هذه صورة استثنائية تؤدى فيها العبادة مقصورة فليس معنى أننا نقول: إن استيفاء حق الله في العبادة إنما يكون بأدائها على الوجه الأكمل أن يكون ذلك قاصرًا على الصورة العادية وهي الأربع ركعات، لا، وإنما حتى أيضًا في الصورة الاستثنائية؛ لأن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه؛ فإذا امتنع الشخص عن أداء العبادة وكان الحق ماليًّا كالزكاة أخذه الحاكم جبرًا عنه ووزعه في مصارفه الشرعية، وهذا ليس أمرًا جديدًا على اجتهاد الفقهاء، أو اجتهدوا فيه، وإنما لهم مستند في ذلك بأن الزكاة إنما يأخذها الحاكم جبرًا بما حدث في عهد سيدنا أبي بكر > وهو أنه حدث في عهده أن امتنع قوم عن دفع الزكاة فقرر > أن يأخذها جبرًا عنهم، وبعد أن تشاور مع الصحابة في أمور كثيرة كانت قولته المشهورة: "والله لو منعوني عِناقًا -وفي رواية: عَناقًا- أو عقالًا لقاتلتهم عليه حتى يرجعوا ويؤدوا الزكاة كما كانوا يؤدونها لرسول الله ﷺ" هذا إذا كان الحق ماليًّا وامتنع الشخص عن أدائه.

لو فرض أن كان الحق غير مال فإن الحاكم يحمله على فعله بما يملك من وسائل، هذا إذا كان الحق ظاهرًا؛ يعني هو خالفه والمخالفة ظاهرة، أما إذا لم يكن هذا الحق ظاهرًا فإن أمر هذا المخالف مفوض إلى الله تعالى يعاقبه بما شاءفي الدنيا والآخرة أو يعفو عنه.

### استيفاء حق العبد في العادات والمعاملات:

إن استيفاء حق الله في العبادات بالصورة التي ذكرناها، لكن في حق العبد في عاداته ومعاملاته استيفاؤه يكون بأخذه من المكلف به باختياره ورضاه، فإذا

امتنع من تسليمه فإن كان الموجود تحت يده عين الحق كالمغصوب والمسروق والوديعة ؛ يعني شخص اغتصب مالًا من آخر أو سرقه منه أو أعطاه وديعة فجحدها إذا كان هذا الحق موجودًا بعينه أو موجود جنس الحق بأن اغتصب مالًا واستهلكه أو سرق منه شيئًا وأفسده أو جحد الوديعة وكان قد تصرف فيها ؛ فإن استيفاء حق صاحب الحق هنا إنما يكون في جنس الحق ، بمعنى : أن العين ضاعت أو استهلكت فإنه يأخذ مثلها كأمثال العين المغصوبة عند هلاكها ، ولكن ترتب على أخذه من قبل صاحب الحق نفسه فتنة أو ضرر في الحالتين ؛ يعني في حالة ما إذا أخذ عينه وكان موجودًا منه وكان موجودًا بعينه ، أو أخذ مثله إذا كان أتلفه ، هذا إذا كان يترتب على أخذه ممن هو كذلك غاصب أو سارق أو جاحد للوديعة يترتب على أخذه فتنة أو ضرر أو كان الموجود تحت يده من خلاف جنس الحق مطلقًا ؛ يعني لا يكون في مثل المغصوب ، ولا في مثل المسروق ، ولا في شيء إطلاقًا ماذا يفعل صاحب الحق؟ باتفاق الفقهاء لا يجوز له استيفاؤه بنفسه إذا أدى الأخذ أو الاستيفاء إلى فتنة ، وإنما يلجأ إلى القضاء ؛ لأن القضاء إنما جعل لمثل ذلك ، أما إذا كان الموجود تحت يد الآخذ كالغاصب والسارق من جنس الحق ولم يترتب على أخذه أو أخذ صاحبه له بنفسه أي فتنة ولا أي ضرر فهذا محل خلاف بين الفقهاء ، ليس هناك مجال لتوضيح الأمر فيه أكثر من ذلك.

**حماية الحق :** الشريعة الإسلامية قررت حماية الحق لصاحبه من أي اعتداء بأنواع مختلفة من الحماية ؛ منها : المسئولية أمام الله والمسئولية المدنية وتقرير حق التقاضي ؛ نتكلم في الحماية التي المسئولية فيها أمام الله ، العبادات نوع من حقوق الله تعالى حماها الشرع بماذا؟ حماها بوازع الدين ودافع الإيمان القائمين في نفس الشخص على الخوف من عذاب الله والرغبة في ثوابه ، هذا نوع من الحماية ؛ يعني حماية حتى تؤدى يكون هناك وازع ودافع من ضمير الشخص ووازع من دينه يدفعه إلى أن يحمي هذا الحق ، وحمايته تكون بأدائه.

وهناك نوع آخر من الحماية للعبادة وذلك بالحسبة: التي هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وهذا الحق ثابت لكل فرد من أفراد الأمة، وللمحتسب وهو والي الحسبةمن أنيط به القيام بهذه المهمة؛ يعني أولات الحسبة هؤلاء لهم مطالبة تارك الصلاة والزكاة والمفطر في رمضان بأن يعود كل منهم إلى صوابه، وبالطريقة التي يدعون إليها بالحسنى مرة وبغيرها مرة أخرى؛ فلهم مطالبة تارك الصلاة بأداء الصلاة، والممتنع عن الزكاة بأداء الزكاة، والمفطر في رمضان بما يرونه من عودته إلى الحق، وأيضًا لكل مسلم رفع دعوى الحسبة على المعاصي إلى المحتسب؛ من حق أي شخص أن يذهب إلى هذا المحتسب ويرفع دعوى أمامه يبلغه فيها أن هناك معاصي موجودة في مكان ما، أو أن شخصًا يقيم على معصيته؛ حتى يتطهر المجتمع من هذه الرذائل، أو يرفع الأمر إلى القاضي ليؤدب العاصي، ويزجره عن ترك العبادات وغيرها، وهكذا بقية حقوق الله تعالى كالكف عن الجرائم تكون حمايته أيضًا بوازع الدين وبالحسبة.

إن الحق قررت له الشريعة حماية، هذه الحماية إما أن تكون وازع داخلي من الإنسان، ودافع يخوفه من عذاب الله إذا فعل معصية ويطمعه في ثواب الله إذا كان الأمر طاعة، هذا بالنسبة للعبادات التي تكون فيها المسئولية أمام الله، لكن إذا كانت المسئولية في دائرة المعاملات المدنية، حمايتها تكون بوازع الدين الذي يوجب على كل فرد احترام حق غيره، كما تكون الحماية أيضًا برفع الأمر للقضاء لمطالبته بما وجب عليه؛ يعني: شخص له حق لدى آخر حمايته أن الشرع قرر أن يلجأ إلى القضاء ليطالب الذي عليه الحق بأن يعطي لصاحب الحق حقه.

وهكذا حمت الشريعة الإسلامية كل أنواع الحقوق الدينية والمدنية الخاصة والعامة باحترام حق الغير وعدم الاعتداء على هذا الحق، وأيضًا بما يكفه وذلك بمعاقبته إذا اعتدى.

## تقســـيمات أخـــرى للحقـــوق

حيث تنقسم الحقوق هنا باعتبار المالية وعدمها، وباعتبار انتقال هذه الحقوق للورثة وعدم انتقالها.

أما بالنسبة للتقسيم الأول -وهو تقسيم الحقوق باعتبار المالية وعدمها- فهو تقسيم باعتبار المحل حيث إن الحق ينقسم باعتبار محله إلى حق مالي وحق غير مالي؛ فالحقوق المالية هي التي تتعلق بالأموال ومنافعها؛ أي التي يكون محلها المال أو المنفعة، مثال ذلك -أي مثال الحقوق المالية-: حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع أو المثمن وحق الشفعة وحق الخيار وحق المستأجر في السكنى ونحوها، هذه منافع المال؛ يعني حق المستأجر في السكنى هو هنا له حق الانتفاع، وأما الحقوق غير المالية فهي التي تتعلق بغير المال؛ مثل: حق القصاص وحق الحرية بجميع أموالها وحق المرأة في الطلاق وحقها في التفريق لعدم الإنفاق أو أي سبب آخر.

بالنسبة للتقسيم الثاني للحق -وهو تقسيمه باعتبار انتقاله للورثة وعدمه- فإن الفقهاء قد اتفقوا على وراثة بعض الحقوق وعدم وارثة بعضها واختلفوا في بعضها؛ فمما اتفقوا على وارثه من الحقوق قالوا: إن الحقوق المقصود بها التوثيق كحبس المرهون لوفاء الدين وحبس المبيع لاستيفاء الثمن هذه حقوق لازمة ومؤكدة وتورث، أما ما اختلفوا في إرثه من الحقوق فكخيار الشرط وخيار الرؤية وأجل الدين، غير الحنفية قالوا: إن الحقوق والمنافع والديون تورث؛

لأنها أموال ولقوله ﷺ: ((من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته)) وغيرهم ذهبوا إلى أنها لا تورث.

### تقسيم الحقوق باعتبار الوجوب ديانة والوجوب قضاء:

الحق ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين: وهو أن الحق الواجب ديانة هو الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء، فلا يتمكن القاضي من الإلزام به لسبب من الأسباب كالعجز عن الإثبات أمام القضاء، والإنسان في هذه الحالة يكون مسئولًا عن هذا الحق أمام ربه وأمام ضميره، أما الحق القضائي فهو ما يدخل تحت ولاية القضاء ويمكن لصاحبه إثباته أمام القاضي، والأحكام في هذا التقسيم تبنى على ظاهر الأمر، ولا ينظر فيها إلى النوايا وإلى واقع الأمر وحقيقته.

# نظرية المقاصد

## عناصر الدرس

## تعريف المقاصد والألفاظ ذات الصلة

مقاصد الشارع أو مقاصد الشريعة أو المقاصد الشرعية كلها عبارات تستعمل بمعنى واحد؛ هذا المعنى هو المعنى الذي نريد تعريفه وتحديده تحت هذا العنصر، ونرجع بداية إلى شيخ المقاصديين الإمام أبو إسحاق الشاطبي في كتابه المخصص للمقاصد... الباب المخصص للمقاصد من كتاب (الموافقات) نجد الشاطبي لم يحرص على إعطاء حد أو تعريف للمقاصد الشرعية، ولعله اعتبر الأمر واضحًا؛ لأنه كتب كتابه هذا للراسخين في علوم الشريعة؛ حيث نبه على ذلك صراحة بقوله: ولا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد؛ يعني نظر مطلع فيه ليفيد غيره، أو مستفيد ليستفيد هو نفسه من هذا الكتاب حتى يكون ريانًا من علم الشريعة أصولها وفروعها منقولها ومعقولها غير مخلد إلى التقليد والتعصب، انتهى كلام الإمام الشاطبي في تنبيهه على قيمة وبيان علم المقاصد.

وبعد بيانه أن علم المقاصد الذي كتبه الشاطبي في كتابه إنما هو للراسخين في علوم الشريعة يقول في هذا ما قاله من أن هذا العلم إنما يكون لهذه الطائفة خاصة، ونحن نقول بعد ما قال: ومن كان هذا شأنه -أي شأنه أن يكون ريانًا من علم الشريعة كما قال الشاطبي- فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفًا لمعنى مقاصد الشريعة خاصة؛ لأن المصطلح مستعمل ورائج قبل الإمام الشاطبي قبله بقرون عند الأصوليين وغيرهم من العلماء الذين تعرضوا لهذا المصطلح، ومع ذلك أيضًا فلم يثبت أنهم وضعوا تعريفًا له؛ أي لهذا العلم، إلا أن بعض العلماء المعاصرين كالعلامة الشيخ الطاهر بن عاشور والعلامة الأستاذ علام الفاسي -رحمهما الله تعالى- وضعوا تعريفات لمقاصد الشريعة سواء كانت مقاصد عامة

أو خاصة أو جزئية ؛ كلها تدور حول الأهداف والغايات العامة للشريعة والحكم والأسرار التي وضعها الشارع في جميع أحوال التشريع ، كما تدور حول الكلام عن حفظ المصالح العامة للناس في تصرفاتهم الخاصة والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها تحقيقًا لمصالح العباد.

### الألفاظ ذات الصلة بعلم المقاصد أو بكلمة المقاصد خاصة :

كثيرًا ما يشير الفقهاء في استنباطاتهم واجتهاداتهم في جزئيات الشريعة ودقائقها إلى ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي من إيجاب أو ندب أو تحريم أو كراهة أو إباحة أو شرط أو سبب ؛ إلا أنهم قد يعبرون عن هذا المقصد الذي يقصده الشارع من وراء كل حكم شرعي بعبارات أخرى غير كلمة المقصد ؛ كالحكمة والعلة والمعنى أو لغير ذلك ؛ أي أن الحكمة أو العلة أو المعنى من وراء الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية التي يقصدها الشارع من شرعه إنما هي المصلحة ؛ فالحكمة مثلًا من عقد الرهن ؛ أي المقصود من عقد الرهن ، والمقصود من عقد الرهن هو التوثق من سداد الدين ، وعقدة النكاح أو عقد النكاح مقصوده أو مقصودها -أي : العقدة- إقامة المؤسسة العائلية ومشروعية الطلاق أو الحكمة من مشروعية الطلاق أو مقصوده وضع حد للضرر المستمر ، وكذلك المقصود من القضاء أو مقصود القضاء ردع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات وهكذا... فهذه الألفاظ استعملها الفقهاء للدلالة على مقاصد الشريعة.

### معنى نظرية المقاصد :

**تعريف كلمة النظرية كما ذكر بعض العلماء :** قال : هي بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك ، أما القاعدة فهي معيار كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة

للجزئيات التي تدخل في ناحية من نواحي النظرية العامة، وعلى هذا بعد ذكر كل من التعريفين -تعريف النظرية وتعريف القاعدة- تكون النظرية أعم وأوسع في الدلالة من القاعدة، وأن النظرية تنطوي على عدد من القواعد، ولكن نظرية المقاصد تندرج فيها النظريات الفقهية والقواعد الفقهية فضلًا عن الأحكام الجزئية.

فنظرية المقاصد إذًا -كما يراها بعض الباحثين المعاصرين- ينتجها النظر الفعلي المنطقي القويم الذي يرى أن شريعة الله لا يمكن إلا أن تكون شريعة عدل ورحمة وحكمة وإنصاف، وشريعة تدبير موزون وتقدير مضبوط؛ لأن هذه سنة الله المطردة في كل مخلوقاته، ولأن هذا هو مقتضى كمالات الله سبحانه وتعالى.

**نظرية المقاصد يسندها ويوقف عليها أمر نسميه الاستقراء؛** الاستقراء أتت من كلمة القراءة؛ يعني تصفح أحكام الشريعة ونصوصها في مختلف مناحيها ومجالاتها؛ فإن من تصفح أحكام الشريعة ونصوصها في مختلف المناحي والمجالات سيدرك الكثير من حكمها وعللها ومراميها، كذلك من نظر في آثارها ونتائجها رأى ما وراءها من مصالح تجلبها ومفاسد تدفعها؛ يعني الشريعة تجلب المصالح وتدفع المقاصد؛ لأن هذه هي الحكمة أو المقصد من وراء تشريع هذه الشريعة الكاملة.

من يتأمل في هذه وتلك يخرج بتصور شامل متكامل عن مقاصد الشريعة، وبتصور شامل ومتكامل عن مراميها، والذي يمكن أن نضعه تحت عنوان نظرية المقاصد.

## نشأة علم المقاصد، ومن برز في هذا العلم من الأصوليين وغيرهم

مقاصد الشريعة والعمل بها منهج قد وقع تطبيقه في العصر النبوي، وفي عصور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب كما تفطن لهذا -أي: لمقاصد الشريعة- عموم المجتهدين وأغلب الفقهاء والأصوليين، إلا أن معظم مسائل علم أصول الفقه ومباحثه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقاصدها فقط، ولكن مسائل علم الأصول تدور حول معرفة أدلة الفقه الإجمالية، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد وهو المجتهد، فهذه كلها في تفصيلات مباحثها -أي: مباحث أدلة الفقه وكيفية الاستفادة من هذه الأدلة وحال المستفيد- بمعزل أو في جانب منعزل عن بيان حكمة الشريعة ومقاصدها العامة والخاصة في أحكامها.

ولقد حاول أفذاذ من أئمة هذه الأمة في علوم الشريعة بعد أن تفطنت نفوسهم وقلوبهم لمقاصد التشريع الإسلامي؛ فكانت منهم المحاولات الأولى لتأسيس ووضع اللبنات الأولى لعلم المقاصد الشرعية؛ من هؤلاء الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي -رحمه الله- في كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) وكذلك الشيخ شهاب الدين القرافي المالكي في كتابه (الفروق) وهو كتاب مشهور، إلا أن الرجل الفذ الذي أفرد هذا العلم بالتدوين هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي في القسم الثاني من كتابه (الموافقات) تحت عنوان كتاب (المقاصد)؛ فالإمام الشاطبي في هذا الميدان هو شيخ المقاصديين بلا نزاع.

أما من برز من علماء الأصول في التعرض لذكر المقاصد فهم كثرة كثيرة فإذا كان في صورة سلسلة بها حلقات متتابعة؛ فإن هذه السلسلة تبدأ من إمام الحرمين

الإمام الجويني في كتابه (البرهان)، هذا الكتاب في علم أصول الفقه، استعمل الإمام الجويني لفظ المقاصد ولفظ المقصود ولفظ القصد عشرات المرات، وأحيانًا يعبر عن المقاصد بلفظ الغرض والأغراض، وتعرض أيضًا لما يعلل وما لا يعلل من أحكام الشرع، وعرض لآراء العلماء فيها، والإمام الجويني -رحمه الله- هو صاحب الفضل والسبق في التقسيم الثلاثي لمقاصد الشارع؛ هذا التقسيم الثلاثي المشهور باسم الضروريات والحاجيات والتحسينات أو التحسينيات، وهذا التقسيم هو الذي سيصبح بعد ذلك من أسس الكلام في المقاصد.

كما أن الإمام الجويني صاحب فضل وسبق في الإشارة إلى الضروريات الكبرى في الشريعة؛ وهي التي سيتم حصرها أيضًا فيما بعد تحت اسم الضروريات الخمس؛ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ثم تتابعًا في هذه السلسلة جاء بعد إمام الحرمين الجويني تلميذه أبو حامد الغزالي فكان امتدادًا لشيخه، ولكن الإمام أبو حامد الغزالي لم يقف عند حدود ما وقف عنده الإمام الجويني سواء كان ذلك في علم أصول الفقه عامة أو في مقاصد التشريع خصوصًا، بل زاد أبو حامد الغزالي بأن نقح وطور وأضاف فصار هو أيضًا صاحب فضل وسبق؛ يبين هذا من خلال ما وضعه من مؤلفات في علم أصول الفقه كـ(شفاء الغليل) و(المستصفى).

ثم جاء بعد الإمامين الجويني وأبو حامد الغزالي الإمام فخر الدين الرازي صاحب كتاب (المحصول في علم الأصول) فأجاد في هذا الكتاب وأطال في الدفاع عن موضوع تعليل الأحكام.

وموضوع تعليل الأحكام هو الجذور الأساسية للمقاصد الشرعية وبعدهم؛ أي بعد الثلاثة كان الإمام الآمدي صاحب (الإحكام في أصول الأحكام) وابن

الحاجب والبيضاوي والإسنوي وابن السبكي تاج الدين فتكلموا جميعًا فيما تكلم فيه من سبقهم، فلم يخرجوا عما وضعه إمام الحرمين وتلميذه الغزالي وكذا الفخر الرازي؛ لم يخرجوا عما قالوه وتكلموا فيه إلا بنوع من الترتيب والزيادات الخفيفة؛ إلى أن جاء الإمامان الإمام عز الدين بن عبد السلام والإمام القرافي، وما كان مما أشاروا إليه في مؤلفيهما السابق الإشارة إليهما مما يعد اللبنات الأولى لعلم المقاصد.

ثم جاء بعد ذلك فارس ميدان علم المقاصد وهو الإمام أبو إسحاق الشاطبي فرفع قواعد هذا العلم وثبت أركانه في كتابه (الموافقات).

## أهميـــــة علـــــم المقاصـــــد

إن الأمة الإسلامية في أمس الحاجة إلى فقه المقاصد وإلى اجتهاد المقاصد؛ لأنهما الثمرة المرجوة من كل الاهتمام بالمقاصد وكل دراسة لها؛ يعني لا نبغي من وراء دراسة علم المقاصد إلا أن نصل إلى فقه المقاصد، وأن نصل إلى اجتهاد تحت اسم المقاصد، فهذان هما الثمرة التي نرجوها من الاهتمام بعلم المقاصد ومن دراسته.

هذا الفقه الذي يقوم أو الذي نسميه فقه المقاصد هو الفقه الذي وصفه الإمام ابن قيم الجوزية بأنه الفقه الحي، وهذا قوله: بأنه الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان؛ ففي فصل له في كتاب تحت عنوان "اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ" ينقل الإمام ابن القيم عن مصنف وكيع نقل أن عمر > قضى في امرأة قالت لزوجها: سمِّني؛ قال لها: سميتك بالطيبة، فقالت: لا؛ فقال: ماذا تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية طالق، فقال لها زوجها جريًا وراء ما أرادت أن يسميَها به وبحسن نية منه قال لها: أنت خلية طالق، فأتت

عمر بن الخطاب > فقالت: إن زوجني طلقني؛ كأنها استغلت هذا اللفظ الذي نطق به وأتت إلى عمر بن الخطاب تريد أن تقول: إن زوجي طلقني، فكأنها أرادت أن تتحايل على تطليق زوجها لها بأسلوب الرجل لم يتفطن له أو لم يتنبه له، فأرسل عمر إلى زوجها، فجاء زوجها فقص عمر عليه القصة، فأوجع عمر رأسها؛ لأنها خدعت زوجها، وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها؛ يعني هذه امرأة تستحق أن يوجع رأسها أو أن تضرب؛ لأنها توصلت بالخداع والحيلة إلى ما أرادت أن تصل إليه، ولكن عمر لم يقبل ذلك، فقال ابن القيم بعد ذلك: وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان.

هذا هو الفقه الذي نريد أن ندرسه أو أن نتعلمه لنعرف من ورائه المقاصد، ولذلك لما عمر عرف مقصد هذه الزوجة كان منه ما كان، وعقب عليه ابن القيم بقوله: هذا هو الفقه الحي؛ أي الذي يتعايش مع الناس فيفهم مقاصدهم وأغراضهم.

ولقد كان مراد الشارع وقصد المشرع ضالة المتقدمين ومن تبعهم من العلماء الراسخين؛ يعني العلماء المتقدمين ومن تبعهم من العلماء الراسخين كان قصدهم مراد الشارع؛ وفي الواقع أنه أتى على فقهنا في معظمه لا أقول كله حينًا من الدهر سار فيه هذا الفقه أقرب إلى الجمود والعجز منه إلى الحياة والفاعلية؛ يعني كأنه أصبح جامدًا وعاجزًا عن أن يتفاعل مع حياة الناس ولا يطلق عليه أنه الفقه الحي الذي أطلقه ابن القيم على الفقه الحي الذي فهمه أو عقب به على قصة المرأة وزوجها.

الفقه الذي صار أقرب إلى الجمود والعجز منه إلى الحياة وإلى الفاعلية افتقد فيما افتقده روح المقاصد والكلام في بيان المقصد والهدف والمرمى والغرض من

الشريعة الإسلامية أو من التشريعات عامة، العلامة التونسي الشيخ محمد الطاهر بن عاشور تعرض لأسباب انحطاط الفقه وتخلفه، ثم عد من هذه الأسباب إهمال النظر في مقاصد الشريعة من أحكامها؛ كأنه يريد أن يقول: إنه من أسباب انحطاط الفقه أن النظر في مقاصد الشريعة من أحكامها أو بيان الغرض من أحكامها هو إهمال النظر في هذا؛ فهذا سبب من أسباب انحطاط الفقه، ثم قال أيضًا: كان إهمال المقاصد سببًا في جمود كبير للفقهاء ومعول لنقد أحكام نافعة.

من هنا فإننا نقول: إن إحياء فقه المقاصد في هذا العصر هو عمل ضروري لتجديد الفقه وتقوية دوره ومكانته، وربما الشيخ الطاهر بن عاشور شاركه في الإحساس بهذا المعنى، ورأى أن إحياء فقه المقاصد إنما هو عمل ضروري في هذا العصر لتجديد الفقه بعد أن مر بما مر به مما وصفه به الشيخ الطاهر بن عاشور شاركه في ذلك العلامة علال الفاسي إذ يقول: وإن في ثلة -يعني مجموعة- الفقهاء المجددين على قلتهم؛ كأنه يرى أن هناك فقهاء مجددون ولكنهم قلة، ولكن مع ذلك فيهم الضمان للسير بالفقه الإسلامي إلى شاطئ النجاة حتى يصبح مرتبطًا بمقاصد الشريعة وأدلتها، ومتمتعًا بالتطبيق في محاكم المسلمين وبلدانهم.

إلا أن هذه الأهمية والحاجة الملحة التي نقصدها من إحياء فقه المقاصد والعمل به أمر ليس على عمومه وإطلاقه؛ فإحياء فقه المقاصد وباعتباره عمل ضروري إنما يكون مقيدًا بعموم الأدلة والقواعد والضوابط الشرعية ومقيدًا بالثوابت الإسلامية التي لا مساس بها لا تغييرًا ولا تعديلًا من خلال الاجتهاد المقاصدي؛ يعني كأننا نريد أن نقول: إن الاجتهاد المقاصدي لا يكون على عمومه، بل يأتي ويكون ضروريًّا والضرورة لإحيائه ملحة لكن لا يكون على حساب الثوابت

الإسلامية التي لا مساس بها إطلاقًا تغييرًا أو تعديلًا، وإنما نقيده بعموم الأدلة وبالقواعد وبالضوابط الشرعية؛ لأن طابع الثبات نفسه -يعني ثبات الشريعة أو الثوابت الإسلامية- مقصد معتبر لا يتغير بتغير الزمان ولا بالظروف ولا بالأحوال.

هذه الثوابت التي لا مساس بها لا تغييرًا ولا تعديلًا من خلال الاجتهاد المقاصدي تشمل جملة القواطع؛ أي الأمور المقطوع بها من عقائد وعبادات ومقدرات وأصول المعاملات وأصول الفضائل، أما الوسائل التي تخدم هذه الثوابت فيجوز فيها النظر المقاصدي لاختيار أحسنها وأصلحها خدمة للأمور المقطوعة أو الأمور التي نسميها قواطع وثوابت؛ فإننا إذا قصدنا لاختيار أحسنها لمصلحة خدمة هذه القواعد الثابتة إنما يكون ذلك لا غبار عليه؛ كالاستفادة مثلًا من علوم العصر ومستجدات الحضارة التي نسمع بين حين وآخر أنه لا ضرر على الثوابت منها، ومثل اتخاذ طوابق للطواف وللسعي وطرق وطوابق لرمي الجمار وغير ذلك، هذا لا يؤثر في الثوابت الإسلامية، ولكنه يخدم هذه الثوابت في حدود الضوابط الشرعية؛ لأن هذه ما هي إلا وسائل وكيفيات؛ يعني تريح الناس في أداء أمور دينهم ومشاعرهم.

أما غير الثوابت -مثل ما قلنا- يتعين النظر فيها نظرًا مقاصديًّا ونظرًا مصلحيًّا وذلك يكون في حدود المشروع؛ مثل: المسائل أو المجالات التي لم ينص أو لم يجمع عليها، وكذلك المجالات الظنية الاحتمالية؛ مثل: النوازل المستحدثة في الأمور الطبية مثلما نسمع عنه من أطفال الأنابيب والأمور المالية الجديدة كالبيع بالتقسيط والتأجير المنتهي بالتمليك، ونحو ذلك مما تفرزه لنا تقدم الأيام ومستجدات الحضارة.

## أقســـــــــام المقاصـــــــــد

تنقسم المقاصد أقسامًا كثيرة باعتبارات وحيثيات مختلفة، فهي -أي: المقاصد- تنقسم باعتبار محل صدورها تنقسم إلى قسمين مقاصد الشارع، وهي التي قصدها الشارع، أو المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه للشريعة؛ مقاصد الشارع كأننا أضفنا المقاصد إلى الشارع فيكون هنا محل صدور هذه المقاصد هو الشارع، وهي تتمثل إجمالًا في جلب المصالح ودرء المفاسد، الشارع لا يقصد من وراء تشريعاته إلا مصالح الخلق ودرء المفاسد عنهم.

كما تنقسم من هذه الزاوية وهي زاوية المحل إلى مقاصد المكلف؛ وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادًا وقولًا وعملًا، والتي -أي: هذه المقاصد- تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وبين ما هو معاملة، وما هو مما يعد من باب الديانة، أو من باب القضاء، وما هو موافق للمقاصد، وما هو مخالف لها.

نوضح أكثر؛ هذا القسم وهو أنه يرجع إلى ذات المكلف باعتبار التصرفات التي يتصرفها ما هو مقصده من ورائها؛ فكأننا نحكم على تصرفاته بأن هذا التصرف في نطاق الاعتقاد، أو في نطاق العمليات، أو في نطاق التعبد، أو في نطاق المعاملة، أو في نطاق ما هو ديانة وما هو قضاء، أو في نطاق ما هو موافق للمقاصد الشرعية العامة وما هو مخالف لها؛ كأننا نريد باعتبار المحل أيضًا أن نعرف كل هذا مما يقصده المكلف من الأفعال والتصرفات التي تصدر منه؛ أي التي هو محل لها.

تنقسم أيضًا المقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها إلى ثلاثة أقسام:

١. مقاصد ضرورية:

وهذه المقاصد هي التي لا بد منها؛ في قيام مصالح الدارين: الدنيا، والآخرة؛ هذه المقاصد الضرورية هي الكليات الخمس، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، هذه الكليات الخمس سميناها كليات؛ لأنها أمور كلية وليست جزئيات؛ لأن حفظ الدين يندرج تحته أمور كثيرة نصل من خلال حفظها إلى حفظ الدين، والنفس أمور كثيرة نصل من خلال المحافظة عليها إلى حفظ النفس، وأمور أخرى نصل بالمحافظة عليها إلى حفظ العقل، وكذلك نقول في النفس وفي المال.

هذه الكليات ثبت بالاستقراء والتنصيص عليها في كل أمة وفي كل ملة وفي كل زمان وفي كل مكان؛ يعني هل يمكن أن يزاد على هذه الكليات الخمس في عصر ما من العصور؛ نقول: ثبت بالاستقراء، ونحن قلنا: الاستقراء؛ يعني تصفح الشريعة وتصفح النصوص التي عاش على أساسها الناس في كل أمة سلفت، وفي كل ملة سلفت، وفي كل زمان سلف وفي كل مكان وإلى زماننا ومكاننا هذا نجد أن الاستقراء وتتبع كل ذلك لا يأتينا بجديد فوق هذه الكليات الخمس؛ إلا أن يكون تفريعًا على واحدة منها، هذا القسم الأول باعتبار مدى الحاجة إلى المقاصد.

٢. المقاصد الحاجية:

هي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة عن الخلق، ومثال ذلك: الترخص والتوسع في المعاملات المشروعة على نحو بعض العقود التي سأذكرها.

مثلًا: النبي ﷺ بعث وهاجر إلى المدينة فوجد الناس يتعاملون بمعاملة في الجاهلية، ورأى الناس امتدادًا لهذه المعاملة أن الناس في حاجة إليها مع أنها قد لا تتفق مع قواعد الشريعة؛ لأنها تعامل في أمر يختلف مع قواعد وأساسيات البيع الذي فيه تقديم الثمن واستلام المثمن، هذا العقد يسمى عقد السلم أو السلف؛ فقد بعث النبي ﷺ أو هاجر إلى المدينة فوجد الناس يتعاملون به، فنظر النبي ﷺ فوجده من حاجيات الناس الأساسية التي لا يستغنون عنها، وحقيقته هو دفع ثمن عاجل في مثمن آجل؛ كأنني أنا مثلًا محتاج إلى مبلغ من المال فآتي إلى شخص فأقول له: أعطني مبلغًا من المال؛ لأنفقه على زرعي وعلى محاصيلي ثم عند جفاف المحصول واستواؤه وطيبه سوف أعطيك في مقابل ما أعطيتني من المال أردبًا من القمح أو قنطارًا من القطن أو نحو ذلك، فهذه المعاملة لا تتفق مع قواعد البيع؛ لأن قواعد البيع خذ وهات ثمن عاجل في مثمن عاجل؛ فالنبي ﷺ كان قد شرع من قواعد البيع أو من الممنوعات في البيع قوله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك)).

فكأن الرجل في باب السلم هذا باع ما ليس عنده؛ لأنه لم يزرع الزرع بعد، ولكن لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل أقر النبي ﷺ أهل المدينة على هذا النوع من التعامل؛ لأنه هاجر إلى المدينة ووجد الناس يسلمون في التمر؛ يعني ثمر النخيل أو البلح السنة والسنتين؛ لأن حاجتهم كانت تدعو إلى ذلك هذا محتاج إلى المال، والثاني يمكن أن يأخذ في مقابله محصولًا أو ثمرًا.

هذا مقصد حاجي وله أمثلة كثيرة؛ مثلًا نقول في السلم: إنه مع أنه مخالف للقواعد الشرعية لكنه يعتبر كما قال بعض العلماء ليس استثناء كما يذكر بعض العلماء لا نسميه مستثنى من القواعد ولكنه موافق للأصول، وذكر بعض العلماء جهة موافقته للأصول بأدلة كثيرة كابن القيم وغيره؛ مثل السلم المساقاة وغيرها.

إذًا التوسع والترخص في بعض المعاملات ؛ مثل : السلم والمساقاة ندخله في باب أو في جانب المقاصد الحاجية.

### ٣- المقاصد التحسينية :

التحسينية : أنها الأمور التي فيها تحسين فقط ؛ فهي ليست ضرورية وليست حاجية ، لا تدخل في نطاق الضروريات ، ولا تدخل في نطاق الحاجيات التي نحتاجها ، وإنما تليق بمحاسن العادات وبمكارم الأخلاق ؛ يعني نستطيع أن نقول : هي الأمور التي لا يؤدي تركها إلى الضيق والمشقة ؛ مثل : المقاصد الحاجية.

**مثال المقاصد التحسينية التي تأتي في الدرجة الثالثة :** الطهارة ، وستر العورة ، وآداب الأكل ، وسنن الأكل ، وغير ذلك ؛ هذه نسميها مقاصد تحسينية ؛ لأنها تليق بالأمر الحسن من عادات الناس ومكارم أخلاقهم ؛ فإن ستر عورة البشر أمر من محاسن العادات ومن مكارم الأخلا ق للتفرقة بين الحيوان والإنسان ، والأكل بصورة فيها نوع من التهذيب والأدب يليق بالأخلاق ومحاسن العادات ، سنن الأكل ، وهذا ما أكثره في شريعتنا.

### تنقسم المقاصد أيضًا باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو بفئة خاصة إلى ثلاثة أقسام :

**مقاصد عامة :** وهي التي نلاحظها أو تلاحظ في الجميع أو أغلب أبواب الشريعة ، فيدخل في هذا القسم أوصاف الشريعة وغاياتها الكبرى ؛ كأن هذه الشريعة لها غايات سامية وغايات كبرى ؛ يعني جاءت الشريعة من أجل تحقيقها كعمارة الأرض ؛ لأنه لو لم تقصد الشريعة من غاياتها الكبرى أن تعمر الأرض بالخلق يعيشون فيها ويتناسلون ويعمرونها ما كان هناك هدف من وراء خلق البشر ؛ فغايات الشريعة الكبرى من عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها بين

البشر بالتشريعات والأمور التي يقف عندها كل إنسان عند حده ؛ فلا يجور مال غيره من حقوق ، وكل الأمور التي تنظم أسس التعايش في هذه الحياة نعتبرها غايات كبرى لهذه الشريعة يصلح بها الكون إذا صلح نظام القوم أو البشر المستخلفين في هذه الأرض إذا قاموا بما كلفوا به من عدل واستقامة ؛ يعني إذا استقام البشر على سنن الله وعلى تشريعاته ، وما أرسلهم وما أرسلوا من أجله ، وعملوا على ذلك ، وأصلحوا الأرض وعمروها واستنبطوا خيراتها ؛ عندئذ يكون الهدف الكبير والغاية الكبرى من الشريعة قد تحقق.

إذًا هذا مقصد عام وهو الذي نلاحظه في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ؛ وهي أنها ما جاءت إلا لغاية كبرى هي عمارة الأرض ، وكلمة عمارة الأرض يندرج تحتها إعمار الكون باستقامة الخلق والعدل وتحقيقه بين البشر.

**مقاصد خاصة:** هي المقاصد التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها ، ولكن في باب معين أو في أبواب قليلة متجانسة ؛ يعني بينها تجانس وتداخل من أبواب التشريع ؛ يعني متجانسة في كثير من أبواب التشريع.

الحقيقة أن أول من اعتنى بهذا القسم واعتبره وسماه بهذا القسم هو الشيخ الطاهر بن عاشور حيث تناول في هذا القسم المقاصد التي يهدف الشارع إلى تحقيقها في أبواب معينة ؛ فقال: هناك مقاصد للشارع في أحكام العائلة ، وهناك مقاصد للشارع في التصرفات المالية ، وهناك مقاصد للشارع في المعاملات التي تنعقد على البدن كالعمل بالبدن ، وهناك مقاصد للشارع في أحكام القضاء والشهادة أو في باب القضاء والشهادة ، وهناك مقاصد للشارع في العقوبات ، وهناك مقاصد للشارع في جانب التبرعات ؛ فهو الذي اعتنى بهذا القسم وقال: إن الشريعة تهدف من المقاصد الخاصة هذه أن يتحقق هذا المقصد في كل هذه

الأبواب ؛ لأن بينها تجانس وتداخل ؛ فهي أبواب قائمة بذاتها تعتبر أبواب معينة أو أبواب قليلة ؛ يعني تعتبر بينها تجانس في أبواب التشريع.

لو أردنا أن نوضح هذا من مقصد واحد فقط من المقاصد التي ذكرها من مقصد المعاملات أو مقصد القضاء والشهادة أو من مقاصد التبرعات نجد هذا المعنى واضح ؛ المقصد الخاص مثلًا من وراء القضاء والشهادة وهما بابان لكنهما متجانسان ؛ لأن الشهادة تكمل القضاء والقاضي لا غنى له عن الشهادة ليستقيم حكمه أو ليقوم حكمه على العدل ؛ فهنا للشارع قصد في هذه الأبواب يمكن تبينه من خلال دراسة هذه الأبواب في علم الفقه.

مقصد شارع سماه الشيخ الطاهر بن عاشور أيضًا: المقاصد الجزئية ؛ كأنه يريد أن يتنزل من التعميم إلى التخصيص إلى الأقل من التخصيص وهو الجزء ؛ فقال في المقاصد الجزئية هي المقصد الذي يقصده الشارع من كل حكم شرعي من إيجاب أو تحريم أو ندب أو كراهة أو إباحة أو شرط أو سبب.

وتوضيح ذلك مثلًا: الأمر بالوجوب: قصد الشارع من إيجاب الصلاة... في جانب التحريم: قصد الشارع من تحريم الزنا أو من تحريم شرب الخمر أو من تحريم الربا... هذه اعتبرها الشيخ الطاهر بن عاشور مقاصد جزئية.

وقد أشار إليها أيضًا غير الشيخ الطاهر بن عاشور الشيخ علال الفاسي قال: والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها، فكأنه فهم أيضًا أن هناك مقاصد جزئية تفهم من البحث عن مقصد الشارع من وراء حكمه على العمل بالإيجاب أو بالندب أو بالتحريم أو بالكراهة، ثم قالوا في النهاية: وأكثر من يعتني بهذا القسم من المقاصد -ألا وهو المقاصد الجزئية التي نحن بصدد الحديث فيها- هم الفقهاء ؛ لأنهم أهل التخصص في جزئيات الشريعة ودقائقها ؛

كأنه يريد أن يقول: من الذي يبحث عن القصد من وراء حكم الشارع على أمر بالإيجاب أو التحريم أو الندب إنما هم الفقهاء، فكثيرًا ما يحددون أو يشيرون إلى المقاصد الجزئية في استنباطاتهم واجتهاداتهم.

**هناك تقسيم آخر باعتبار القطع والظن؛** كأن المقاصد تنقسم إلى مقاصد قطعية ومقاصد ظنية؛ المقاصد القطعية هي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص؛ يعني نقول: إن هذا الأمر ورد بشأنه نصوص كثيرة متواترة على أنه مقصد قطعي لا ظني للشارع؛ مثل: التيسير والأمن وحفظ الأعراض؛ حفظ الأعراض تواترت الأدلة على إثباته بأمور قطعية نسميها النصوص التي قطع بها؛ فكأن للشارع مقصدًا قطعيًّا من وراء هذا الأمر.

المقاصد الظنية التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، وهذه اختلفت الأنظار من ورائها أو فيحيالها؛ مثال: مقصد سد الذريعة، ويمكن أن نمثل له بسد ذريعة إفساد العقل، والذي يؤخذ منه تحريم القليل من الخمر وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فتكون تلك الدلالة ظنية خفية، بمعنى أنه ما دام لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار؛ يعني جزء بسيط من النبيذ اختلفت آراء الفقهاء؛ فالحنفية لا يقولون بالتحريم، والجمهور يقولون: إن ما أسكر قليله فكثيره حرام... والاستزادة من هذا يمكن تتبعها في كتب الأصول وكتب الفروع.

# تابع: نظرية المقاصد

## عناصر الدرس

## مقاصد الشريعة في الكتاب الكريم

لقد وضع الله سبحانه الشريعة لمصالح العباد في الدنيا والآخرة؛ فهي شريعة تهدف إلى تحقيق مقصد عام؛ هذا المقصد العام هو: إسعاد الفرد والجماعة، وحفظ النظام، وتعمير الدنيا بكل ما يوصلها إلى مدارج الخير والكمال، وأصبح من المقرر شرعًا وعقلًا واعتقادًا وعملًا ونصًّا واجتهادًا وإجمالًا وتفصيلًا. أصبح من المقرر في كل ذلك أن القرآن الكريم ينطوي على أرقى المقاصد وأكبرها، وأعلى المصالح وأعظمها.

فالقرآن الكريم هو أصل الأصول ومصدر المصادر، وقاعدة لأي بناء حضاري يهدفُ إلى الإعمار والتنمية والازدهار، والتقدم والصلاح، وغير ذلك من المقاصد والغايات التي ترنو جميع الشعوب والأمم إلى تحقيقها وتحصيلها.

إن جميع المقاصد الشرعية المعتبرة راجعة في جملتها -أو في تفصيلها- صراحةً أو ضمنًا إلى هدي القرآن وتعاليمه، وتوجيهاته وأسراره؛ فمن القرآن الكريم تُستفاد مقاصد الشارع الحكيم من عدة أشياء: من إرسال الرسل؛ ومقاصد الشارع من تنزيل الكتب؛ هذا نستفيده من القرآن الكريم. وبيان العقيدة والأحكام نستفيده من القرآن الكريم، وتكليف المكلفين ومجازاتهم، وبعث الخلق في الآخرة والحياة والكون والوجود كل ذلك مقاصد للشارع الحكيم استفدناها من القرآن الكريم صراحةً أو ضمنًا أو من خلال هديه وتعاليمه، أو من خلال توجيهاته وأسراره.

أضرب أمثلة تؤكد هذا المعنى -وهو: أن المقاصد الشرعية المعتبرة راجعة جملة أو تفصيلًا إلى القرآن الكريم- مثلًا:

جاء فيه: أنّ المَقْصِد مِنَ الخَلق هو عِبَادَةُ الخَالِق تعَالى والامتثال له، هذا مستفاد من القرآن الكريم، وكذلك أيضًا إصلاح الخلق وإسعادهم في العاجل والآجل؛ هذه من المقاصد السامية استفدناها؛ لأنها أهداف تبدو واضحة وجلية في آيات كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات: ٥٦]. هذا مقصد للشارع الحكيم بدا فيه أن الله ﷻ قصد من الخلق عبادته ﷻ والامتثال له: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ أداة حصر يعني لعبادة الله ﷻ.

وأيضًا مؤكدًا هذا في قوله تعالى: ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾ [المؤمنون: ١١٥] الله ﷻ يؤكدُ أن القصدَ من خَلْقِهم ليس العبث، وليس القصد من خلقهم أنهم في النهاية لا يرجعون إليه؛ وإنما يَرُدّ عليهم بقوله أنهم مخلوقون لأغراض سامية ليس للعبث وأنهم في النهاية راجعون إليه ﷻ.

ومن الآيات القرآنية التي يُستفاد منها مقاصد الشارع الحكيم قوله تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ ﴾ [الإسراء: ٩].

كل هذه آيات يبدو فيها واضحًا أن من ورائها قصدًا وهو: أنّ الله ﷻ خلق الخلق لعبادته والامتثال له، وأن الله ﷻ خلقهم لمهمة سامية، وأنه يقصدُ إسعادُهم في العاجل والآجل.

أيضًا مِمّا يُوجَدُ في القرآن الكريم مؤكدًا هذا المعنى -وهو أن الشارع الحكيم له مقاصد من إرسال الرسل- قوله تعالى في مقصده من بعثة الرسل قال تعالى: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [النساء: ١٦٥] فالهدف من بعثة الرسل التبشير والإنذار، كما يستفاد من ظاهر قوله: ﴿ مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴾ وأنّ هُناك قصدًا آخر حتى لا يكون لهؤلاء الخلق أو للناس على الله

حجة بعد الرسل. أي: بعدَ إرسَال الرُّسل؛ لأنه أرسَلَهم؛ ليبلغوا الأمانة الموكلة إليهم فيبشروا وينذروا.

وغير ذلك من الآيات التي أجملت بيان بعض أهداف القرآن الكريم ومراميه، لكن على سبيل التفصيل نقول:

إنّ القرآن كما هو معلل على سبيل الإجمال، عرفناه، وعلى سبيل التفصيل؛ كما هو معلل ففي العموم: نستطيع أن نقول: إنه كتابُ هدايةٍ وإصلاح، وإرشادٍ وإسعاد في العاجل والآجل؛ كذلك معلل بنفس تلك العلل والمقاصد في التفصيلات الجزئية. مثلًا العلل والمقاصد التي عُللت بها التفصيلات الجزئية يمكن أن نتبينها، أو نتبين الجوانب المقاصدية في هذه التفصيلات الجزئية في الكثير من آيات تشريع الأحكام.

ونضرب أمثلة لذلك:

فمثلًا يقول ﷻ بعد آية الوضوء في تشريع رخصة التيمم: : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ [المائدة: ٦] إلى أن قال: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]. هذه الآية تكملة لتشريعه ﷻ لرخصة التيمم؛ لأنه قال: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾ [المائدة: ٦].

هذه الجزئية الخاصة بتشريع رخصة التيمم نجد الجانب المقصدي فيها: أنّ الله ﷻ قاله ووضحه بأنه لا يُريد أن يوقع الأمة في الحرج؛ حينما لا تَجِدُ الماء للوضوء؛

فأوجد لها هذه الرخصة أو شرع لها هذه الرخصة؛ ليريد من ورائها ألا تقع الأمة في الحرج، كما أنه ﷻ يُريد بذلك التطهر، يعني: أن يجعل التيمم بالصعيد الطاهر بديلًا عن الطهارة بالماء، هذا بالنسبة لآية في تشريع رخصة التيمم.

قال تعالى في الصيام: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٣] فالمقصد واضحٌ من تشريع الصيام: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾، والكلام في ذكر التقوى بعد تشريع الصيام وأنه ﴿كُتِبَ﴾ بمعنى "فُرِضَ" واضح معنى مقصدي من وراء تشريع الصوم، وهو التقوى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ كأن الله يريد أن يقولُ شَرعتُ عليكم الصيام؛ لقصد أن تتقوا الله ﷻ وتقوى الله تبدو في كل تشريع الصيام بدءًا من الامتناع عن شهوتي البطن والفرج يومًا كاملًا من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

جزئية أخرى في تفصيلات التشريع الواردة في القرآن الكريم، في قوله تعالى في الصلاة: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: ٤٥] أي: أن الله ﷻ بتشريعه للصلاة فيه قصدٌ من تشريع الصلاة، وهو أنها تنهى عن الفحشاء والمنكر؛ فالجوانب المقاصدية واضحة في هذه الآيات التي ذكرناها في العبادات.

أيضًا في الجهاد: قال تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا﴾ [الحج: ٣٩] كأن الله ﷻ في وقت من الأوقات لم يأذن للمسلمين بالقتال، ولكن عندما وصل الأمر إلى حد معين أذن لهم أن يقاتلوا، وكان القصد من هذا التصريح أنهم ظلموا؛ والظالم يدفعُ الظلم عن نفسه.

وفي القصاص: قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ [البقرة: ١٧٩]. الله ﷻ في هذا الباب ذكر أن في القصاص معنًى مقصودًا من تشريعه وهو الحياة،

وكيف تتأتى الحياة من وراء القصاص؛ هذا معنى يُفهم من بيان القصد من تشريع القصاص؛ لأنه إذا لم يحدث القصاص من القاتل لاستمر سفك الدماء لا يتوقف.

فإذا لم يقتص من القاتل وترك حرًّا طليقًا، لانطلق أهل المقتول إليه يقتلونه أو يقتلون واحدًا من أهله، أو قرابته، ربما كان زائدًا في بعض الأمور عن الذي قتله؛ فيقتلونه فيأتي أهل المقتول الثاني، ويقولون: قتيلنا كان أفضل وكان كذا، فنأخذ به واحدًا آخر وهكذا تستمر دورة القتال وسفك الدماء لا تتوقف. ولذلك الله ﷻ قال في تشريع القصاص إن لكم فيه حياة؛ يعني: يقصد من ورائه حياة النفوس التي سوف لا تسفك دماؤها، إذا طبق القصاص على القاتل الأول.

وهكذا حظيت آيات الأحكام عبر تاريخ الفقه، وعبر تاريخ الاجتهاد باهتمام متزايد؛ حتى إنه في هذا المعنى خرجت على يد كثير من العلماء تفاسير تجعلُ اهتمامها الأول هو آيات الأحكام كتفسير الإمام القرطبي الذي هو بعنوان: (الجامع لأحكام القرآن الكريم) وكذلك الإمام ابن العربي، وهما فقيهان مالكيان. والإمام ابن العربي أيضًا كتب تفسيرًا كان عنوانه (أحكام القرآن الكريم)، كلًّا منهما تناوله، وقد تناوله غيرهما ممن جعلوا اهتمامهم تفسير آيات الأحكام، جعلوا همهم الأول في تفسير هذه الآيات بيان الأحكام الفقهية، ثم استخرجوا من الآيات التي ذكروا أحكامها علل هذه الأحكام وأسرارها ومقاصدها؛ فكان لهذا الذكر أثره في توظيف ذلك في تطوير كثير من المباحث الشرعية، والدراسات الأصولية؛ التي تدور في فلك الأقيسة والتعليل، والتقعيد، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع. وهذا كله يؤدي إلى تأكيد مكانة النظر المقاصدي أو النظر إلى القصد من وراء هذه التشريعات التي تناولها الفقهاء

والعلماء، الذين استخرجوا علل الأحكام ملحقينها بالحكم الشرعي للمسألة؛ التي وضع لها حكم شرعي.

## هدي القرآن وتعاليمه، وتوجيهاته وأسراره:

كان ارتباط الأحكام القرآنية بعللها وحكمها ومقاصدها ليس إلا دليلًا واضحًا على تأكيد مقاصدية القرآن الكريم، القرآن الكريم كتاب مقاصدي يسعى إلى الصلاح والإصلاح، والخير والهدى، وتثبيت وجوب النظر المقاصدي الأصيل والضرورة التي تربط الحكم بمقصده وجودًا وعدمًا، أي: أنه يثبت وجوب هذا النظر وضرورة ربط الحكم بمقصده وجودًا وعدمًا.

وليس هذا فحسب؛ بل إن هناك جزئية أخرى تؤكد هذا المعنى المقاصدي، وهذا يبدو في مسألة التدرج والنسخ في أحكام القرآن الكريم، هذا التدرج وذلك النسخ ينطوي على تعليلات وحكم كثيرة تتصل إجمالًا بدفع الحرج والمشقة؛ كأن التدرج والنسخ في أحكام القرآن الكريم في مقاصد كلها تتصل بدفع الحرج والمشقة، وإقرارُ التّيسير والتخفيف، ومراعاة مصالح الخلق، وتهيأة الظروف والأجواء المناسبة لتطبيق الحكم، وضمان جدواه وفاعليته وأثره الشرعي المطلوب.

القرآن الكريم بالتدرج والنسخ يقصد إلى عدم مفاجأة المكلفين بما يرونه تحولًا مخالفًا لواقعهم وحياتهم، ومصادمًا لمألوفهم وعاداتهم، فيسير معهم على سنة التدرج حتى لا يفاجَئوا بشيء يرونه مخالفًا تمامًا لواقع الحياة التي يعيشونها، ومصادمًا لأعرافهم ومألوفهم، كذلك المقصد من النسخ ما قلناه في مقصد التدرج، كيف ذلك لأن النسخ قد يكون انتقال من الأثقل إلى الأخف، وقد

يكون من الأخف إلى الأثقل مقاصدية القرآن الكريم وما جاء فيه من نسخ: أنه إذا كان النسخ انتقال من الأثقل إلى الأخف؛ يكون المقصد حينئذ هو التيسير والتخفيف؛ لأن النسخ نقل الحكم من كونه فيه ثقل إلى حكم فيه تخفيف؛ فيكون المقصد واضحًا هذا إذا كان من الأثقل إلى الأخف.

أما إذا كان من الأخف إلى الأثقل ما هو المقصد، المقصد هنا هو: الحمل -أي: حمل المكلف على الأكمل والأفضل- يعني: أن يطلب الشارع بعد نسخه حكمًا معينًا أن يكون الحكم الناسخ حاملًا للمكلف أو فيه مصلحة مقصودة للشارع، وهو: أن المكلف بالتشريع الجديد الناسخ إنّما يَحْمِلُه على أنْ يَصِلَ إلى الأفضل وإلى الأكمل، والغَرَضُ من كل ذلك في مسألة التدرج، وفي مسألة النسخ: هو تمكين المُكلف من الامتثال الدائر بين العزم الأصلي والترخيص المشروع.

إن في هذا المقصد -وهو التدرج والنسخ- فيه تحقيقُ الرَّحمة بالمكلفين؛ لأنّ عدم توخي التدرج في بيان الأحكام؛ تكليف لهم بما لا يطيقون، وإذا كلفوا بما لا يطيقون؛ هذا يوقعهم في عدم الامتثال، أو التقصير أو التهاون، وقد يكون التّحايُل حَتّى يَصِلُوا إلى الغرض ما داموا لا يطيقون يتحايلون على الوصول إليه، أو الامتثال بطريقة التحايل، وهذا يفوت عليهم مصالحهم في الدارين؛ وفي النهاية يوقعهم في دائرة اللوم أو العقاب وهذا كله مخالف لمراد الشارع؛ لأن الشارع الحكيم مقصده من دينه، ومقصده من كتابه غير هذا كله؛ فإنه يريد التيسير والتخفيف، ومراعاة مصالح الخلق، وتهيئة الظروف والأجواء التي تناسبهم، وعدم مفاجأة المكلفين بشيء يرونه مخالفًا لواقعهم، ومصادمًا لمألوفهم وعاداتهم.

## مقاصـــد الــــشريعة في الــــسنة

إن المقاصد نشأت مع نشأة الأحكام التي أوحي بها لرسول الله ﷺ وأمر بتبليغها وبيانها للناس، وقد ثبت أن المقصد الشرعي هو أحد الأمور الملتفت إليها، والمعول عليها في عملية فهم الأحكام، واستنباطها في السنة، أو استنباطها في الكتاب الكريم كما قلنا قبل ذلك، كذلك الأمر في السنة من جهة كونها جاءت مبينة لأحكام القرآن، وشارحة، ومدعمة لهذه الأحكام.

ومن جِهة كونها مُبرزةً لمقاصد القرآن وأسراره؛ وذلك أنّ القرآن الكريم -كما يقول الإمام ابن عبد البر، وهو فقيهٌ مَالكي-: قد أتى القرآن الكريم بالتعريف بمصالح الدارين؛ جلبًا لها، والتعريف بمصالحها؛ دفعًا لها. فإننا إذا نظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد على تقرير هذه الأمور. فالكتاب -أي: القرآن الكريم- أتى بها أصولًا؛ والسنة أتت بها تفريعًا على الكتاب وبيانًا لما فيه منها. انتهى كلامه.

فمن السنة تبينت الخصائص العامة للشريعة الإسلامية؛ من هذه الخصائص التي جاءت في السنة، وتبيناها منها، هي: الوسطية والاعتدال، والواقعية والشمول، والتيسير والسماحة، والرفق والتخفيف، وإرادة الصلاح والخير، والنماء والإسعاد. كل هذا خاصية موجودة من الخصائص العامة للشريعة الإسلامية بما فيها الكتاب والسنة، وجدنا هذه الأمور كلها موجودةً في السنة النبوية.

وهذه الأمور بما فيها من خير وصلاح وإصلاح وإسعاد، لا تقتصر على أبناء الإسلام المنتمين إلى هذه السنة، والعاملين بها؛ بل خطابها للبشر كافةً، واستنباط هذه الخصائص إنما كان لسائر الفئات والأمم والملل، ولو أردنا أن

نستند إلى هذا ؛ نرى أن شواهده لا تحصى كثرة ؛ ولعل أبرز شاهدٍ على ذلك : قوله تعالى في حق نبينا ﷺ : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

في هذه الآية الله ﷻ بين أن الغرض الأسمى من إرساله وبيان شريعته -يعني : إرسال النبي ﷺ وبيان شريعته إنما هو تحقيق الرحمة : ﴿إِلَّا﴾ أداة حصر، يعني : الرسالة ، أو إرسالك يا محمد إنّما كان على سبيل الحصر في أنك أرسلت رحمةً للعالمين. تحقيق الرحمة في شتى أنواعها وسائر مظاهرها ، ومختلف مجالاتها ، في الاعتقاد والتعبد والتعايش ؛ هذا كله تشمله كلمة الرحمة.

فليست كلمة ﴿رَحۡمَةٗ﴾ في الآية سوى تصريح بمقصدٍ عالٍ، يندرج تحته ما لا يُحصى من المقاصد الفرعية ، ونقول ما شاء في المقاصد الفرعية ؛ فالرحمة مقصد عال أو معنى كبير، يندرج تحته ما لا يحصى من المقاصد الفرعية والمصالح المتنوعة والمبثوثة في أحكام تلك الرسالة وتعاليمها ؛ فهي كلها يُجللها ويقفُ في أول شيء منها ، وفي وسطها ، وفي آخرها مبدأ الرحمة الذي أرسل النبي ﷺ وكان هو الرحمة للعالمين.

لو أردنا أن نُحدد مقاصدية السنة على سبيل التفصيل ، كل ما قلناه : نُريد أن نقصد من ورائه أن نثبت أنّ في السنة مَقَاصد ذكرناها على سبيل الإجمال ؛ لكن لو أردنا أن ننتقل إلى بيان مقاصدية السنة ، على سبيل التفصيل نَجدُ أنّ هُناك الكثير من النصوص والوقائع النبوية ، التي وردت مقرونة بعللها وأحكامها وأسرارها ومقاصدها ، نبين ذلك مثلًا تفصيلًا ؛ فمن النصوص قوله ﷺ : ((إن الدين يُسرٌ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ؛ فسددوا وقاربوا وأبشروا ، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدُّلجة)). هذا الحديث تضمن المقاصد الآتية :

**المقصد الأول :** إقرار التيسير في قوله : ((إن الدين يسر)).

**الثاني:** منع التشدد والمبالغة من غير سبب، في قوله: ((ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)).

**ثالثًا:** مُلازمة السداد والتوسط في الأمور من غير إفراط ولا تفريط في قوله ﷺ: ((فسددوا)).

**رابعًا:** الحث على بلوغ الكمال في قوله: ((وقاربوا))، أي: اعملوا بما يُقرب من الكمال.

**خامسًا:** المداومة على العمل والاستزادة منه، في قوله ﷺ: ((واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)).

أيضًا من النصوص: ما روي عن عائشة < أنها قالت: ((ما خُيّر رسولُ الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا، فإن كان إثمًا كان أبعدَ الناس عنه)) ومقاصد هذا الحديث تقوم على اعتماد التيسير والرفق والتخفيف في الأمور كلها، ما لم يكن إثمًا، ومن ذلك اختيار الأخف على الأشد في العبادة؛ فيما خير فيه المؤمنون؛ رفقًا بهم، وإبعادًا لما يشق عليهم، ولما يؤدي بهم إلى ترك العبادة كلها.

من النصوص أيضًا: ما كان منه ﷺ فيما يرويه عبد الله بن عمر في حجة الوداع قال: ((وقف رسول الله ﷺ للناس في حجة الوداع بمِنًى والناس يسألونه؛ فجاء رجل، فقال: يا رسول الله، لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ فقال ﷺ: اذبح ولا حرجَ. فجاء آخر فقال: يا رسول الله، لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؛ فقال ﷺ: ارمِ ولا حرج، قال: فما سئل عن شيء ﷺ قدم أو أخر إلا قال: افعل ولا حرج)).

ومقصد هذا الحديث نفي الحرج عن الأمة كلها في الحج وغيره، وإن كان استعماله في الحج؛ إلا أن استعماله جاء في رفع الحرج منفيًّا، وهذا يُشعِرُ بنفي الحرج على عمومه في الحج وغيره، هذا من ناحية النصوص.

أمّا من الوقائع النبوية في ذلك من هذه الوقائع إقراره ﷺ للطائفة التي عملت بمعنى حديث بني قريظة ومقصده، ولم تكتفِ بظاهر القول؛ وإنما التجأت إلى تأويل الحديث بطريق الالتفات إلى القصد والمعنى، والغرض من هذا الأمر؛ فماذا فعلوا كان الأمر: ((لا يُصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة)) فالذين التفتوا إلى القصد والمعنى والغرض من الأمر بأداء صلاة العصر في بني قريظة، أوّلوا ذلك بالنظر إلى القصد فقالوا: إن المقصود من الأمر إنّما هو الحثّ على الإسراع، وترك التثاقل والتباطؤ في السير إلى بني قريظة.

أيضًا من الوقائع النبوية: ((نهيه ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام)). وبيانه المقصد من ذلك يعني: كأن النبي ﷺ هو الذي يبين المقصد من هذا الأمر الذي ننقل الواقعة فيه؛ قصد النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام سَدّ حَاجَةِ جماعة الأعراب القادمة إلى المدينة، وانتفاعها بتلك اللحوم؛ ثم أباح لهم الادخار فيما بعد ذلك لما انتفت حاجتهم إلى اللحوم، وكان مقصد الادخار متمثلًا في ضمان سلامة اللحوم من التعفن للاستفادة منها في وقت الحاجة.

وغير ذلك من الوقائع النبوية، ويمكن أن نرجع إلى ما قلناه، من وقوع النسخ في القرآن، والمقاصد التي انطوى عليها القصد من النسخ في القرآن؛ كذلك ينطوي في السنة على نفس المقاصد.

## تطبيقات فقهية لبيان حفظ المقاصد في الإسلام

### بعض هذه التطبيقات في مجال المعاملات:

إنه قد جاءت القاعدة الفقهية المشهورة بالنسبة للتصرفات الجائزة: "كل تصرف تَقاعَدَ عن تحصيل مقصوده؛ فهو باطل".

ونذكر من تطبيقات هذه القاعدة ما يلي:

**عقد السلم:** وهو عقدٌ يوافق قصد الشارع الحكيم، حيث جاء على وفق المصلحة، وشُرع على أكمل الوجوه وأقومها بمصالح العباد؛ إذا استوفى شروط صحته عند جمهور الفقهاء؛ أما الذين توهموا دخوله تحت قوله ﷺ: ((لا تبِعْ ما ليس عندك)) لكونه بيع معدوم والقياس يمنع بيع المعدوم، العلامة ابن القيم يرد على هؤلاء الذين توهموا منعه لدخوله تحت قوله ﷺ: ((لا تبِعْ ما ليس عندك)).

لأن حقيقة السلم هي: أن يبيع الإنسان سلعة ليست موجودة وقت البيع ويتلخص في أن إنسان يدفع ثمنًا عاجلًا في مثمن آجل؛ فهذا ينطبق عليه قوله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك))، فكأن البائع الذي أخذ الثمن إنما يبيع شيئًا ليس موجودًا؛ لأنه يأخذ ثمنًا محصول أرض سوف يسلمه في مقابل المبلغ الذي أخذه بعد نضج هذا المحصول؛ فهو ليس عنده في الواقع.

العلامة ابن القيم يرد على هؤلاء الذين يقولون: إنه داخل تحت المنع؛ فيقول: إذا كان القياس يمنع منه فقياسكم من أفسد القياس صورة ومعنى؛ لأن الله فطر العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، وهو المقصود

بنص قوله: ((لا تبع ما ليس عندك)). هناك فرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، ولا هو مقدور لديه، وبين السلم إلى الإنسان في مُغِلٍّ، يعني: أمر مؤكد بمشيئة الله أنه سوف يكون هناك غلة ناتجة عنه؛ لأن الإنسان يدفع ثمنًا، في أمر سوف يكون له غلة؛ كمحصول قمح أو قطن أو إلى آخره سوف يزرع، هناك فرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إلى الإنسان في مُغل؛ أي: أمر مضمون في ذمة البائع ويقدر في العادة على تسليمه.

فالجمع أي: التشبيه الذي شبهوا به السلم ببيع ما ليس عند الإنسان، يقول لهم: الجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى، والربا والبيع، يعني: كأن قياسكم فاسد؛ لأنكم تقيسون بين أمرين بينهما بعد شديد، كما إن كنتم تجمعون بين الميتة والمذكى هذا حلال وهذا حرام.

### أيضًا من التطبيقات الفقهية التي تدل على حفظ المقاصد في الإسلام: الحوالة:

تصرف مالي يقع بين ثلاثة أشخاص؛ تكون ذمة اثنين فيهما مشغولة بدين، والطرف الثالث دائن لواحد منهما وهو المحيل؛ فالمُحال عليه مدين للمحيل والمحيل مدين للمحال، وفي نفس الوقت هو دائن للمحال عليه، والمحال دائن للمحيل فقط.

هذه الصورة العامة للحوالة؛ لكن لا نقصد التفصيلات التي وراء هذه الأركان، وإنّما نُريد أن نَصِل إلى غرض، وهو: أنّ هذه الحوالة إنّما شُرعت تحقيقًا لمصلحة؛ فكأن الحوالة من ورائها مقصد هو المصلحة: إبراء ذمة المُحيل والمحال عليه، كما أنّ الشّارع يُحِبُّ براءة ذمة الناس، ومن مصلحتهم ألا يكونوا ذمتهم مشغولة، كما أن فيها مصلحة من زاوية أخرى وهي: أن الشخص المحال يحصل

على حقه، ولذلك ذكر النبي ﷺ هذا العقد وهو الحوالة ذكره في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: ((مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على ملي؛ فليتبع)).

كأن النبي ﷺ يُريد أن يَحُضّ الشّخص الذي أحيل أن يذهب إلى من أحيل عليه؛ ليستوفي حقه منه؛ لأنه يعلم ﷺ أن الحوالة فيها مقصد شرعي هو المصلحة.

### أيضًا من التطبيقات الفقهية: الشُّفعة:

الشفعة معدود جوازها في الشريعة الإسلامية، على أنها من محاسن هذه الشريعة، ومن عدل هذه الشريعة، وقيامها بمصالح العباد، ولا يليق بها -أي: بالشريعة- غير ذلك؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن.

لما كانت الشّركة منشأ الضرر في الغالب؛ لأن الشُّركاء يكثر بغي بعضهم على بعض؛ شرع الله ﷻ رفع هذا الضرر؛ بالقسمة تارة؛ كأن الله يريد أن يقول إذا أراد كل منكما أن يستريح من بغي الآخر عليه؛ فلتقتسموا هذه الأموال، ولا تكونون شركاء فيها، هذه هي القسمة، وبالقسمة ينفردُ كلٌّ من الشريكين بنصيبه، وكذلك يُرفع الضرر بالشفعة تارة أخرى، وانفرادُ أحد الشريكين بجملة الأمر الذي تقع فيه الشفعة، ما دام لا يوجد ضرر على الآخر في ذلك.

مثلًا: إذا أراد شخص بيع نصيبه من الشركة، وأخذ عوضه كان شريكه أحق بدفع العوض من الأجنبي؛ ليزول عنه ضرر الشركة؛ لأن هذا الشريك الذي أراد أن يبيع نصيبه لآخر، كأنه سوف يدخل شريكًا محله؛ فرُبّما كان هذا المشتري الجديد لنصيب الشريك البائع لا يستريح له الشريك الموجود الثابت؛ فالشريعة

الإسلامية أرادت أن ترفع الضرر الذي ربما يقع على الشريك من الشريك الجديد الذي سوف يحل محل البائع، فأعطت الحق للشريك القديم أن يكون هو أحق بأن يأخذ نصيب شريكه؛ ليزول عنه ضرر هذه الشركة. وكان هذا من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطالبة للعقول، وأيضًا من أحسن العدل وأحسن الأحكام التي تتفق مع مصالح العباد.

ومن هنا نعلم أنّ الشفعة معدودة في الشريعة الإسلامية من محاسن هذه الشريعة؛ لأن القصد من وراء تشريعها هو رفعُ الضرر عن المُكلفين ما أمكن، وسواء وقعت في باب الشركة أو في الجوار؛ فإن بعض الفقهاء يقصرها على هذا، وبعض الفقهاء يجعلها في الجميع؛ لكن القصد بصفة عامة هو رفع الضرر عن الشريك، أو الجار ما أمكن ذلك؛ فقصد الشارع هنا قصد حسن فيه المصلحة التي يبغيها الشارع دائمًا من وراء تشريعه للأحكام.

## التطبيقات التي تؤكد مراعاة المقاصد في جانب المنع

### الربا: ومقصد الشارع من تحريمه:

الربا نوعان: نوع جلي، ونوع خفي.

الجلي يعني: الظاهر، وهذا حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة ووسيلة إلى الربا الجلي؛ فتحريم الأول الذي الجلي، حُرم قصدًا، وحرم الثاني الذي هو خفي؛ لأنه يعتبر كالوسيلة إلى الجلي؛ فكأن تحويل الأول جاء قصدًا، والثاني حُرّم لأنه وسيلة أو سوف يؤدي إلى الربا الجلي.

**الجلي:** هو ربا النسيئة، وكلمة النسيئة معناها التأخير، وهذا كان يفعله أهل الجاهلية؛ مثل أن يؤخر أحدهم دينه الذي يداين به شخصًا آخر، في مقابل أن

يزيده الذي عنده الدين في المال، وكلما أخره زاده في المال حتى يصير المائة عنده آلافًا مؤلفة، وفي الغالب لا يلجؤ إلى هذا الطريق إلا معدم محتاج؛ فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بالدين يفتدي من ذلك من شدة المطالبة، والحبس مثلًا إذا كان سوف يدفعه ذلك إلى أن يرفع الأمر إلى القاضي، يدفعه ذلك إلى أن يطلب التأخير، ويدفع في مقابل هذا التأخير من وقت لآخر زيادة، وعند ذلك يشتد عليه الضرر وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع ماله ويزيد مال المرابي من غير نفع؛ فيحصل منه أنه يأكل مال أخيه بالباطل.

فمن رحمة أرحم الراحمين ورحمته وإحسانه إلى خلقه، أن حرم الربا ولعن آكله ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وآذن من لم يدعه بحرب من الله ورسوله، ولم يجئ هذا الوعيد في كبيرة غيره؛ ولهذا كان من أكبر الكبائر، هذا بالنسبة لربا النسيئة.

ربا الفضل: معنى الفضل هو الزيادة. ربا الفضل جاء سدًّا لذريعة التوصل إلى ربا النسيئة، النبي ﷺ له حديث في المنع من ربا الفضل، قال ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ: ((لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين؛ فإني أخاف عليكم الرما)) والرما هو الربا.

فمنعهم من ربا الفضل؛ لما يخاف عليهم من ربا النسيئة، كيف يتوصلون بذلك -أي: بربا الفضل إلى ربا النسيئة- أنهم إذا باعوا درهمًا بدرهمين هذا ربا فضل، ولا يفعل هذا إلا إذا كان هناك تفاوت واضح بين هذا الدرهم والدرهمين، إما في جودة الواحد على الاثنين، وإما في السكة -يعني: في طريقة صنعه- وإما في الثقل والخفة وغير ذلك؛ فإذا أجازوا بيع الدرهم بالدرهمين أو الدينار بالدرهمين تدرجوا بهذا إلى الوصول إلى الربح المعجل هنا وهو الزيادة إلى الربح المؤخر، وهذا عين ربا النسيئة.

# نظرية التيسير ورفع الحرج

## عناصر الدرس

## تعريف التيسير ورفع الحرج والألفاظ ذات الصلة

شريعة الإسلام مبناها وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها؛ فكل مسألة خَرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة، يقول الإمام ابن القيم -رحمه الله-: الشريعةُ عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها.

هذه الشريعة الباهرة التي هي أعلى رتب المصالح، لا تأتي إلا بما يتناسب مع هذه الأصول، ومنها: رَفعُ الحرج والمشقة عن المكلف، وإعفاؤه مما لا يقدر عليه من التكاليف؛ لأن في المشقة حرجًا، والحرج ممنوع أو مرفوع عن المكلف بنصوص هذه الشريعة، وقد تفرع عن هذا الأصل عدد من القواعد؛ ترجع في جملتها إلى قاعدة عظيمة، اتفق الفقهاء على أنها من القواعد الخمس الكبرى وهي: "قاعدة المشقة تجلب التيسير".

**ومعناها:** أن المكلف إذا شق عليه التكليف كان سببًا في التخفيف عنه، بنوع من التخفيف والتسهيل؛ ففي اللغة: تيسر واستيسر ويسره، بمعنى: سهله. والتيسير معناه التسهيل، أما المشقة؛ فإنّ الشارعَ الحَكِيم لا يَقصِدُ إلى التكليف بالشاقّ، والإعنات فيه، بمعنى أن يضع الأمر على المكلف، بِصُورةٍ تُسَبّب له عنتًا، الشارعُ لا يقصد إلى ذلك؛ فإن الشارع يكلف الناس بما يُطيقون لا بما لا يطيقون؛ فهو يراعي فيما كلفهم به قدراتهم وطاقاتهم.

قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦] والتكليف هو الأمر بما يشق على المكلف؛ فالمشقة في أصل اللغة من قولك: شَقّ علي الشيء يَشُقُّ شقًّا ومشقة، إذا أتعبك، ومنه قوله تعالى: ﴿لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ﴾ [النحل: ٧] والشق هو الاسم من المشقة، هذا الاسم الذي هو المشقة إذا أخذ مطلقًا -يعني: إذا نظر إليه نظرة مطلقة- اقتضى أربع أوجه:

الوجه الأول: أن يكون عامًا في المقدور عليه من المكلف وغير المقدور عليه؛ فتكليف ما لا يطاق يسمى مشقة.

والوجه الثاني: أن يكون خاصًّا بالمقدور عليه، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية.

والوجه الثالث: أن يكون خاصًّا بالمقدور عليه، ولكن نفس التكليف به فيه زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف؛ فهو شاق على النفس من هذا الوجه، ولذلك أُطلق عَليه نفسُ التكليف، وهو في اللغة يقتضي معنى المشقة؛ لأنه دخول في أعمال زائدة عما اقتضته الحياة الدنيا.

والوجه الرابع: خاص بما ينشأ عن الوجه الثالث؛ لأننا قلنا: الوجه الثالث خاص بالمقدور عليه، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به عادة الإنسان قبل التكليف؛ فهذا الوجه الرابع خاصٌ بما ينشأ عن هذا الوجه، لأن التكليف في واقع الأمر إخراج المكلف عن هوى نفسه، ومخالفة الهوى شاقة على صاحب الهوى مطلقًا، ويلحق الإنسان بسببها تعب وعناء، وذلك معلوم في العادات الجارية في الخلق.

فهذه أربعة أوجه من حيث النظر إلى المشقة نفسها.

تفصيل هذه الوجوه:

الوجه الأول: وهو التكليف بما لا يطاق: اختلف الناس في جواز تكليف ما لا يطاق في الأحكام في الدنيا على رأيين؛ بعد أن اتفقوا على أنه ليس واقعًا شرعًا، وأن الآية الكريمة التي قالت: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ صرحت بعدمه -يعني: بعدم جواز التكليف أو تكليف ما لا يطاق- وعلى فرض أنه إذا جاز تكليف ما لا يُطاق؛ فهل وقع في رسالة محمد ﷺ أو لا؟:

قالت فرقة من أهل العلم: إنّ تَكليف ما لا يُطاق وقع في نازلة أبي لهب؛ لأنّه كَلّفه بالإيمان بحمله الشريعة، ومن جُملَتِها أنّه لا يُؤمن؛ لأنه حَكَم عليه بتب اليدين وصلي النار، قال تعالى: ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۝١ مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ۝٢ سَيَصْلَىٰ نَارًا ﴾ [المسد: ١: ٣] فالله ﷻ كلفه بالإيمان بأن يحمل الشريعة، ومن جملة حمله للشريعة أنه لا يؤمن؛ لأن الآية حكمت عليه بتب اليدين وصلي النار، وذلك مؤذن بأنه لا يؤمن إذًا؛ فقد كلفه بأن يؤمن بأنه لا يؤمن، ومن هنا قالوا: إن تكليف ما لا يطاق وقع في هذه النازلة الخاصة بأبي لهب.

وقالت فرقة أخرى: لم يقع قط، وهذا حُكي الإجماع عليه، ثم قالوا في تفسير قوله تعالى: ﴿ سَيَصْلَىٰ نَارًا ﴾ معناه: إن وافى النار سوف يصلاها، وهذا حكاه ابن عطية في تفسيره.

و ﴿ يُكَلِّفُ ﴾ الواردة في الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ﴾ يتعدى هذا الفعل إلى مفعولين؛ أحدهما: محذوف تقديره: عبادة أو شيئًا؛ يعني: يُقَدّرُ بعد قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا ﴾ أي: عبادة أو شيئا فالله تعالى بلُطفه وإنعامه علينا، وإن كان قد كلفنا بما يشق ويثقل؛ كثبوت الواحد

أمام العشرة، وهِجْرَةُ الإنسان، وخروجه عن وطنه ومفارقة أهله ووطنه وعادته؛ لكنه لم يكلفنا بالمشقات الثقيلة، بل سهل ورفق ووضع عنا الإصر والأغلال التي وضعها على من كان قبلنا؛ فلله الحمد والمنة والفضل والنعمة هذا كلام الإمام القرطبي في (أحكام القرآن).

الوجه الثاني: وهو المقدورُ عليه إلا أنه مع أنه مقدور عليه خارج عن المعتاد. والشارعُ لم يقصد بالتكليف بالشاق والإعنات فيه، الذي هو خارجٌ عن المعتاد. دليل ذلك عدة أمور:

أولها: النُّصوص الدّالّةُ على ذلك؛ كقول الله تعالى: ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقوله سبحانه: ﴿ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦] وفي الحديث: قالَ اللهُ تعالى: ((قد فعلتُ)) أي: رفعت عنكم إصركم الإصر الذي حملته على الذين من قبلكم؛ كما في حديث النبي ﷺ أو ما هذا معناه.

ومن النصوص أيضًا قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾، وقوله: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: ١٨٥] ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء: ٢٨] ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾.

وفي الحديث الشريف قوله ﷺ: ((بعثت بالحنيفية السمحة)) وأيضًا: ((ما خُيِّر ﷺ بين شيئينِ كما تقول السيدة عائشة < إلا اختارَ أيْسَرَهُما ما لم يكن إثمًا)). وإنما قيل: ما لم يكن إثمًا؛ لأن ترك الإثم لا مشقة فيه من حيث كونه مجرد ترك إلى أشباه ذلك مما في هذا المعنى، من النصوص التي ذكرتها كتابًا وسنة. ولو كان الشارع الحكيم قاصدًا للمشقة، ما كان مريدًا لليسر ولا للتخفيف ولكان مريدًا للحرج والعسر وذلك باطل.

**الدليل الثاني على أن الشارع لم يقصد التكليف بما فيه مشقة خارجة عن المعتاد:** ما ثبت من مشروعية الرُّخص، وهذا أمر مقطوعٌ به، ومِمّا عُلم من دين الأمة بالضرورة؛ كرخص القصر والفطر، والجمع -أي: جمع الصلاة- والفِطر في السفر، والقصر في السفر، وتَنَاوُل المُحرمات عند الاضطرار إليها؛ فإن هذا نمط يدل قطعًا على مُطلق رفع الحرج والمشقة.

وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف، والتّسَبُب في الانقطاع عن دوام العمل؛ لأن الإنسان إذا تعمق وتكلف وتنطع كان ذلك سببًا في انقطاعه عن مداومة العمل، ولو كان الشارع قاصدًا للمشقة في التكليف؛ ما كان ثمة ترخيص ولا تخفيف، وما كانت هناك رخص كالتي قلناها.

**الدليل الثالث:** الإجماع على عدم وقوعه وجودًا في التكليفات الشرعية، وهو يَدُلّ على عدم قصد الشارع إليه؛ ولو كان واقعًا لَحَصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإذا كان وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة؛ وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير؛ كان الجمع بينهما تناقضًا واختلافًا، وهي الشريعة المنزهة عن ذلك.

**أما الحرج:** فإن معناه في اللغة المكان الضيق؛ فقوله تعالى: ﴿مِّنْ حَرَجٍ﴾ في الآية الكريمة ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] أي: من ضيق، ومنه -أي: من هذا المعنى اللغوي- الحَرَجةُ، وهي الشجرات المُلتفة لا تُسلك أي: لا يمكن السلوك فيها لالتفاف شجراتها.

وكذلك وقع التفسير من الصحابة } فقد روي: أن عبيد بن عمير جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس، فسأله عن الحرج؛ فقال ابن عباس: "أولستم العرب؟!"، فسألوه ثلاثًا وفي كل مرة يقول: "أولستم العرب؟!". ثم قال: ادعوا

لي رجلًا من هُذيل، فقال له ابن عباس: "ما الحرج فيكم؟" أي: ما معنى كلمة الحرج عندكم؟ قال: الحَرَجة من الشجر ما ليس له مخرج، يعني: لالتفافه وضيق شجراته على بعضها، قال ابن عباس: "ذلك الحرج ولا مخرج له". إذن يكون معنى رفع الحرج: رفع الضيق عن هذه الأمة، والتوسعة عليها؛ فقد جعل الله لها من كل ضيق مخرجًا.

قول الإمام أبو بكر بن العربي الفقيه المالكي صاحب (أحكام القرآن): هذا أصل عظيم في الدين، وركن من أركان شريعة المسلمين -أي: رفع الحرج- شرّفنا الله سبحانه على الأُمَمِ به؛ فلم يُحَمّلنا إصرًا، ولا كلفنا في مشقة أمرًا، وقد كان من سلف من بني إسرائيل إذا أصاب البول ثوب أحدهم قرضه بالمقراض؛ فخفف الله تعالى ذلك إلى وظائف على الأمم حملوها، ورفعها الله عن هذه الأمة.

وقد قال النبي ﷺ: ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عنه فاجتنبوه)). وعن عبادة بن الصامت أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((أعطيت أمتي ثلاثًا لم تعط إلا للأنبياء؛ كان الله إذا بعث نبيًّا قال له: ادعني أستجب لك، وقال لهذه الأمة: ادعوني أستجب لكم، وكان الله إذا بعث النبي قال له: ما جعل عليك في الدين من حرج، وقال لهذه الأمة: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وكان الله إذا بعث النبي جعله شهيدًا على قومه، وجعل هذه الأمةَ شهداءَ على الناس)).

ما هو محل النّفي في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] الشيء المنفي يمكن أن نتعرف عليه؛ مما روي عن ابن عباس، قال: "هذا في تقديم الأَهِلة وتأخيرها في الفطر والأضحى والصوم... لأن الجماعة إذا أخطأت هلال ذي الحجة فوقفوا قبل يوم عرفة بيوم أو وقفوا يوم النحر أجزأهم".

هذا من نوع رفع الحرج يعني: إذا أخطئوا الهلال ولم يتمكنوا من معرفته فوقفوا قبل يوم عرفة بيوم؛ يعني: وقفوا يوم الثامن من ذي الحجة أو وقفوا بعد يوم عرفة، يعني: وقفوا يوم النحر أجزأهم الوقوف؛ فهذا النوع من رفع الحرج.
وثبت أيضًا عن ابن عباس فيها -أي: في هذه الآية عينها- وهي: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] إنّما ذَلِكَ سِعَةُ الإسْلَام، ما جَعَلَ اللهُ فيه من التوبة والكفارات.

وقال عِكْرِمَةُ أيضًا في تفسير محل النفي في قوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] قال: أحل لكم من النساء مثنى وثلاثَ ورباع وما ملكت يمينك، ومن ذلك رفع المؤاخذة بما نبدي في أنفسنا وما نخفيه، كل ذلك فيه معنى رفع الحرج. ومن ذلك التوبة والندم، والعزم على ترك العود في المستقبل، والاستغفار بالقلب واللسان، وقيل لمن قبلنا: ﴿فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٥٤]. يقول ابن العربي -رحمه الله-: ولو ذهبت إلى تعديد نعمة الله في رفع الحرج لطال المرام.

## أدلة اعتبار التيسير ورفع الحرج

من خصائص الشريعة الإسلامية السهولة واليسر، ورفع الحرج عن المكلفين، فشريعتنا لا حرج فيها ولا مشقة في تكاليفها؛ بل هي سَهْلَةٌ مَيْسُورَةَ الامتثال، وهذا أمر مقطوع به ومتفق عليه وأدلة اعتبار ذلك ما يلي:

### الأدلة من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقد جاء عن النبي ﷺ: "أن الله استجاب للمسلمين كل ما جاء بالآية الكريمة" ذكر

ذلك المفسرون وأهل الحديث. قال ابن كثير -رحمه الله- في تفسيره بعد ذكر سبب نزول هذه الآية: أي الله ﷻ على لسان نبيه ﷺ: ((قد فعلتُ)).

وقد ثبت أن الله ﷻ لا يُؤاخِذُ في هذه الشريعة على الهواجس، والخواطر النّفسية، وما تُحدث به النفس ما لم يعمل به الشخص أو يتكلم، ثم إذا عَمِلْتَ غير الشرك؛ فإما أن تجزى السيئة بمثلها فقط، أو يعفوَ الله عنها، أما إذا عملت حسنة؛ فإن الله يجزي خيرًا منها إلى عشرة أمثالها إلى سبعمائة ضعف وأكثر، وما ذلك إلا من سماحة هذه الشريعة ويُسرها والترغيب فيها، مما لم يكن في أي شريعة أخرى، قال تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيْرٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [القصص: ٨٤].

وقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٦١]. ومما تصرح به الآيات القرآنية في بيان سهولة الشريعة ورفع الحرج عن هذه الأمة، قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلشَّهَوَٰتِ أَن تَمِيلُوا۟ مَيْلًا عَظِيمًا ﴿٢٧﴾ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٧، ٢٨].

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦].

وهكذا نرى آيات الكتاب الكريم تصرح باليسر عن المكلفين ورفع الحرج عنهم.

## الأدلة من السنة المشرفة :

هذه الأدلة من السنة كثيرة جدًّا إلى حد أن الإمام البخاري -رحمه الله- ترجم لباب في صحيحه بعنوان: الدين يسر، وقول النبي ﷺ: ((أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة)). ثم يذكر الإمام البخاري تحت هذا الأصل الكثير منه، ومن ذلك ما خرجه عن أبي هريرة > عن النبي ﷺ أنه قال: ((إنّ الدّينَ يُسر، ولن يُشَادّ الدين أحد إلا غلبه؛ فسددوا وقاربوا وأبشروا)).

وقوله ﷺ في حديث عائشة > : ((عليكم بما تطيقون، فوالله لا يمل الله حتى تملوا))، وفي حديث آخر لها: ((كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم أمرهم من الأعمال ما يطيقون))، والمراد ما يُطيقونَه بلا مَشَقّة وحرج، وقال ﷺ: ((يا أيها الناس، إنّ منكم مُنَفّرين فأيكم صلى بالناس، فليتجوز)) يعني: يخفف يتجاوز عن الثقل؛ ((فإن منهم المريض والكبير وذا الحاجة)).

كل هذا في معرض بيان الأدلة من السُّنة الشريفة، وقوله ﷺ للصحابة: ((فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين))، فإذا كانت هذه سنته ﷺ للصحابة في بعثه الرسل والمعلمين والدعاة؛ فإنه ﷺ كان يأمرهم بالتيسير على الناس، وعدم التشديد في دين الله؛ حسبما جاء به من الشريعة كما بعث معاذًا وأبا موسى الأشعري إلى اليمن، وقال لهما: ((يسرًا ولا تعسرا، وبشرًا ولا تنفرا، وتطاوعا)).

ومن ذلك: حرصه ﷺ على ألا يشرع من التكاليف ما يشق على أمته، فكان ينهاهم عن كثرة الأسئلة، وقد يسأل ولا يجيب بالإيجاب؛ خشيةَ أن تُفرض على أمته مثال ذلك: "امتناعه ﷺ من المداومة على الخروج لصلاة التراويح في

رمضان" حيث قال: ((أما بعد؛ فإنه لم يَخْفَ علي مَكانُكم، ولكنّي خَشيتُ أن تُفرض عليكم؛ فتعجزوا عنها)).

ومنها: ما روي عن أنس > : "أن النبي ﷺ رأى شيخًا يُهادى بين اثنين فقال ﷺ: ((ما بال هذا)). قالوا: نذر أن يمشي، قال ﷺ: ((إنّ الله لغَنِيٌّ عن تعذيب هذا نفسه)) وأمره أن يركب.

ومن هذا المعنى، وتلك القضايا كثيرٌ في السُّنة المطهرة، وهذا فيما يُوجبه العبد على نفسه، كهذا الرجل الذي نذر أن يمشي، لكن إذا كان الشارع الحكيم لا يرضى أن يُوجب العباد على أنفسهم ما يشق عليهم؛ فمن باب أولى لا يوجب عليهم بأصل الشرع ما يشق عليهم، ويُوقعهم في الحَرج، وكيف يُشرع لهم ما هو في غنى عنه، ولا يرضاه سبحانه وتعالى.

## أسباب رفع الحرج، وبيان أنواع المشقات

لقد رَفَع اللهُ الحرجَ عن هذه الأمة، وأراد بها اليسر ولم يرد بها العسر؛ فكان أن بعث رسولَه ﷺ بالحنيفية السمحة التي تقوم على دفع المشقة، وإحلال التيسير والتسهيل محلّها؛ وهذا يَظهرُ في العِبَادات وفي غيرها في صورة رُخص، والرخصة هي الحكم الثابت على خلاف الدليل الأصلي؛ لعذر من الأعذار، أو لسبب من الأسباب.

### يُمكن أن نَذكُر أسباب رفع الحرج؛ فنقول:

**السفر:** وقد خفف الشارع عمن تلبس به -يعني: دخل في السفر- خَفّف الشارع عنه أشياء لما يرتبط بالسفر من المشقة في العبادات وغيرها، إلا أن ما حدث فيه الترخيص بسبب السفر كان منظورًا فيه إلى السفر الطويل، وقد يكون منظورًا فيه

إلى السفر القصير؛ فما رُخّص بسَبب السّفر منه ما يختص بالطويل من السفر قطعًا، وعكسه -أي: القصير- ومنه ما فيه خلاف، بعضهم قال: الترخيص مختص بالسفر الطويل، وبعضهم قال في نفس الموضع: الترخيص مختص بالسفر القصير. ولكن الأصح اختصاصه بالطويل منه والقصير.

المرض: ويُعرف المرض بأنه حالة تعتري الأجسام الحية، يكون بها خلل أو نقصٌ تخرج به هذه الأجسام عن حالة اعتدالها العادية، ويكون هذا الخلل قليلًا أو كثيرًا، وقد ينتهي به الأمر -أي: بالنقص أو الخلل- إلى القضاء على الحياة، في الجسم الذي دخله هذا المرض.

النِّسيان: وقد عرّفه بعضهم بأنه: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة، أو عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه، ويدخل في النسيان السهو عند الحكماء وعلماء اللغة؛ لأنّ اللُّغة لا تُفَرّق بينهما، والقاعدة الفقهية في النسيان: أنه مسقط للإثم مطلقًا، سواء وقع النسيان في ترك مأمور، أو وقع في فعل منهي عنه، قال ﷺ: ((إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم)).

أما في الأحكام -يعني: إذا وقع النسيان في الأحكام- فإنه قد يقع في حقوق الله ﷻ أو يَقَعُ في حقوق العباد؛ وإذا وقع في حقوق العباد؛ فإنه يكون محل خلاف ينظر في موضعه.

الجهل: وهو صفة مضادة للعلم، في محل قابل له -يعني: قابل للعلم- وهو الإنسان طبعًا؛ فهو بهذا المعنى أمر وجودي وليس عدميًّا، ويكون التقابل بينه وبين العلم -يعني: المقابلة وبين الجهل- تكون مقابلة التضاد؛ وهو بهذا المعنى يكون نظريًّا؛ فليس بعيب، ويُمكن إزالته بالتعلم، وإنّما العَيبُ في التقصير في إزالة الجهل.

قاعدة الفقه في الجهل: هو كالنسيان تمامًا؛ فهو يُسقط الإثم مطلقًا، يعني: إذا ارتكب إنسان إثمًا وكان فيه ناسيًا أو جاهلًا فالإثم مرفوع عنه. أما في جانب الأحكام؛ فقد وقع أيضًا الخلاف في هذا الجانب، وأيضًا ينظر في محله في التفصيلات التي تتعلق بهذا الموضوع، وهو الجهل باعتباره سببًا رافعًا للحرج.

**الإكراه:** يُقال: أكرهت فلانًا، أي: حملته على أمر يكرهه ولا يرضاه، وهو في اللغة عبارة عن: حمل إنسان على شيء يكرهه، حَمْلُ إنسانٍ معنى الحمل يعني: الضغط والإجبار.

وشرعًا: يعني تعريفه عند علماء الشريعة، قالوا: هو عبارةٌ عن تهديد القادر غيره، على ما هدده بمكروه على أمر؛ بحيث ينتفي به الرضا. وهذا التعريف عند علماء الشريعة.

**المُكره:**

اختلف الأصوليون في تكليف المكره -يعني ما هو موقفه في تكليفه بالأحكام- اختلف أهل الأصول في تكليفه على قولين:

الإمام الرازي -رحمه الله- وأتباعه: فصلوا القولَ في هذا الأمر؛ فقالوا: إذا انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم، وإن لم ينته إلى ذلك الحد؛ فهو -أي: المكره- مختار وتكليفه جائز شرعًا. وحد الإلجاء الذي يرفع تعلق الحكم بالمكره، هو الحد الذي لا يملك الملجأ فيه أمرًا أو يستطيعُ أن يرفع هذا الإكراه عن نفسه؛ فهو ملجأ -أي: مضطر- وإذا لم ينته الإكراه إلى الإلجاء؛ فهو في نظر الإمام الرازي وأتباعه مختارٌ، وتكليفه جائز شرعًا وعقلًا.

**والحد الأول وهو: حد الإلجاء** فيه حديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه: ((رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)) وفيه مباحث كثيرة تناولها الفقهاء.

**العُسر وعموم البلوى**: -العسر بالسين وليس بالثاء- وعموم البلوى. وهذا العسر في الأمور التي يعم الابتلاء بمثلها، وهو سبب لدفع المشقة وإحلال التيسير محلها. وهذا السبب له أمثلة كثيرة، ويدخل في غالب أبواب الفقه.

**النقص**: وهو نوعٌ من المشقة، يُناسبه التخفيف في التكليفات، ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون؛ لماذا؟ لأن فيهما نوعًا من النقص، ونوع النقص الذي فيهما ناسبه التخفيف في التكليفات الشرعية؛ فرفعت عن كل منهما، إلى حد معين إلى أن يبلغ الصبي، وإلى أن ترتفع حالة الجنون عن هذا المجنون.

**ما هي أنواع هذه المشقات الموجبة للتخفيف في الشريعة؟**

**علماء الأصول قالوا: إنها على ضربين:**

**الضرب الأول**: مشقات تنفك عنها العبادات غالبًا؛ تنفك عنها يعني: لا يكلف بالعبادة مع وجودها، يعني إذا كانت مشقات صعبة وعظيمة وفادحة مثلًا، العبادات لا تكون معها، من هنا كان هذا الضرب الأول من المشقات الموجبة للتخفيف، يتنوع أو ينقسم إلى ثلاثة أقسام، أو ثلاثة أنواع:

**مشقة عظيمة فادحة**: كمشقة الخوف على النفوس، والأطراف، ومنافع الأطراف؛ فهذه المشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المُهج -يعني: حفظ النفوس- وحفظ الأطراف في الشريعة لإقامة مصالح الدارين الدنيا والآخرة، أولى من تعريض النفوس والأطراف للفوات -أي: للضياع- في عبادة

أو عبادات ؛ ثم تفوتُ أمثالها وبعبارة أيسر : أنّ هذه المشقات العظيمة الفادحة ، التي تُؤدي إلى ما قُلت أنها تؤثر على النفس بالهلاك ، أو على الأطراف بالفساد ، هذه مشقة لا تتناسب أبدًا مع عبادة يكلف الشارع بها تؤدي إلى هذ الذي أقول ؛ فلأن مصالح الدارين الله ﷻ لا يرضى لعباده أن تضيع على الإنسان في الدنيا مصلحته ، وكذلك مصلحته في الآخرة في عبادة أو عبادتين تضيع أو تهلك فيهما نفسه.

**مشقة خفيفة :** كأدنى وجع في إصبع ، أو أدنى صداع في الرأس ، أو سوء مزاج خفيف ؛ فهذا لا يُلتفت إليه في الشرع ، ولا يُعَرّج عليه ؛ لأن تحصيل مصالح العبادة في هذا النوع من المشقات الخفيفة ؛ أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها ، بمعنى : أنّ هذه المشقة لا تؤثر في تكليف ؛ فلا تؤثر في صيام ولا صلاة ولا غيرها.

**مشقة واقعة بين هاتين المشقتين :** بين المشقة التي تنفك عنها العبادة غالبًا ، يعني : لا تكون العبادة معها أبدًا ، وهي المشقات العظيمة ، والمَشَقّة الخفيفة التي تكون في طرف المقابل للمشقة الصعبة العظيمة الفادحة ، تكون هُناك مشقة واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة.

وإذا دنت من المشقة العليا العظيمة الفادحة ، أوجبت التخفيف فلا يكون معها تكليف ، وإذا دنت من المشقة الدنيا يعني : كانت خفيفة فقربت من المرحلة الأدنى ، وهي المشقة الخفيفة التي مثلنا لها بوجع في إصبع وغيره ؛ لم يوجب الشرع تخفيفًا في هذه الحالة ؛ لأنها قربت من المرحلة الأدنى ، إلا عند أهل الظاهر ، يقولون بخلاف ذلك هذه المشقات التي تقع بين المشقتين ، وتقرب من المشقة الدُّنيا عندهم توجب تخفيفًا كالحمى الخفيفة ، ووجع الضرس اليسير.

وما وقع بين هاتين الرُّتبتين، يعني: بين الرتبة التي تكون بين المشقة أو التي تدنو من المشقة العالية، والمشقة الأدنى الخفيفة مختلف فيها؛ فمنهم من يُلحقه بالعليا، يعني: ما يقع من هذه المشقات منهم من يُلحق هذا الذي يقع بالعليا، ومنهم من يُلحقه بالدُّنيا؛ فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف؛ لأنه فيه مشقة عالية، وكلما قارَبَ الدُّنيا كان أولى بعدم التخفيف، يعني: كأننا لا نعتبره ويكون لا يؤبه له كما قال الفقهاء.

قد تتوسط بعض المشقات بين الرتبتين -يعني: كأنها تقف في محلها- لا تدنو من أحدهما؛ فلا تَصِلُ إلى المرتبة العليا، ولا تَصِلُ إلى المرتبة الدُّنيا، وهذه قد يتوقف فيها، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها. الفقهاء مثلوا بهذه الحالة بأمثلة تقع في الصوم مثلًا، كابتلاع الدقيق في الصوم، وابتلاع غبار الدقيق، وغربلة الدقيق لمن يقوم بهذا؛ فهذه الأشياء التي لا تدنو من أحدهما وقد يتوقف فيها، وقد يُرَجّح بعضها بأمر خارج عنها؛ هذه هي محل الترجيح.

فمثلًا هذه الأشياء التي مثلت لها هذه لا أثر لهالشدة مشقة التحرز عنها، بمعنى: لا تؤثر في الصوم؛ لأن الإنسان لا يستطيع أن يحتاط لها؛ لأنه يصعب عليه أن يتحرز منها، يعني: يأخذ حذره فلا تدخل مثلًا في فمه أو لا يبتلعها كغبار الطريق، ولا يعفى عما عداها، يعني: ما كان أقل منها ما كان أقل منها، لا يعفى عنها؛ لأنه وصل إلى المرتبة التي لا يعفى عنها، هذا لا يعفى عما عداها فيما يكون فيما تخف المشقة في الاحتراز عنه، يعني: كأن المشقة هنا خفيفة فالإنسان يستطيع أن يحترز عنها.

وفيما بين هاتين أيضًا اختلاف الفقهاء؛ مثلوا له أيضًا بابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة؛ لوقوعه بين الرتبتين أو الدرجتين، يعني: الإنسان وهو صائم قد يغلب

عليه أثناء المضمضة ؛ فيبتلع ماء المضمضة بالغلبة. فيه اختلاف ؛ لأنه لما كانت المبالغة في المضمضة يمكن أن تكون راجعة إلى تقصيره بفعله، يعني لم يأخذ احتياطه في هذا ؛ ولأنه نُهي عن المبالغة ؛ ألحقها بعضهم بما تيسر الاحتراز منه، يعني : كأنه كان يمكنه أن يحترز، وبالتالي أبطل الصوم بها.

وألحقها بعضهم بالمضمضة ؛ لوقوعها على جهة الغلبة فلم يبطل الصوم بها، ولذلك قلنا : إنّ فيما بين هاتين الرتبتين اختلاف، ومثلنا له بابتلاع ماء المضمضة على الغلبة ؛ فتارة بعضهم يوجهه نحو إمكان التحرز منه، وبعضهم يُلحقه بوقوعه على الغلبة ؛ فلا يفسد الصوم بابتلاعه.

هذه المشقات تختلف في هذا الضرب، باختلاف العِبادات في اهتمام الشرع، ما اشتد اهتمامه به في الشرع : شرط الشارع في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة، وما لم يهتم به من العبادات خففه بالمشاق الخفيفة، وقد تُخفف مَشَاقّه مع شرفه، وعلو مرتبته لتكرر المشاق كي لا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع.

أضرب مثالًا لهذا : العبادات التي تختلف المشاق باختلاف درجة أهميتها عند الشارع الحكيم مثلًا : ترخيص الشارع في الصلاة التي هي من أفضل الأعمال بأن تُقام مع الخبث الذي يشق الاحتراز منه، الخبث هو النجاسة التي تلحق الثوب ؛ فالشارع يرخص للإنسان أن يُصلي مع وجود هذا الخبث ومع الحدث في حق المتيمم، وفي حق المُستحاضة ؛ فالمتيمم لم يرفع تيممه الحدث، وكذلك المستحاضة المرأة التي ينزل عليها دم ليس في محله، أو في موعده دم علة وفساد تُصلي مع وجود هذا الخبث.

هذا رخص الشارع في صلاة الإنسان مع وجود هذين الأمرين، ومن كان عذره مثلهم ؛ وكذلك صاحب السلس -أي : المريض بسلس البول- هذا مع درجة

أهمية العبادة، واهتمام الشرع بها يرخص في الصلاة مع وجود هذا، كذلك الأمر في الحج؛ فتارة الشارع الحكيم يعني المشاق التي تكون في الحج تكون عظيمة، ولا يمكن تحملها؛ فيمتنع وجوب الحج معها، وتارة تكون خفيفة إلى درجة ألا تمنع الوجوب، ومنها ما يكون متوسطًا كما قلنا قبل قليل.

كذلك أيضًا المشقات لا تختص في العبادات بل تجري في المعاملات؛ فيكون الغرر أيضًا في البيوعالذي لا يدرك على حقيقته ثلاثة أقسام:

**غرر يعسر اجتنابه:** صعب يعرف كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها، هذه تُباع على هذا الوضع، مع أنني لا أعرف ما في باطنها؛ لأنه غررٌ يَعسُر اجتنابه.

**قسم ثانٍ لا يعسر اجتنابه:** وهذا لا يعفى عنه أما الأول فيعفى عنه.

**الثالث: ما يقع بين الرتبتين:** وهذا يمكن أن يكون الحال فيه كما قلنا قبل ذلك.

### المشقات التي لا تنفك عنها العبادة:

وهي: المشقات الخفيفة كمَشقة الوضوء والغسل في شدة السبرات، ومشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد، ولا سيما في صلاة الفجر، ومشقة الصوم في شدة الحر، وطول النهار؛ ومشقة الحج لا انفكاك عنها غالبًا، كل هذه المشقات لا أثرَ لها بالمرة في إسقاط العبادات والطاعات؛ لأنها لو أسقط الشارع العبادات مع هذه المشقات الخفيفة لأثرت، وفاتت مصالح العبادات والطاعات.

والإنسان فاته أمر كثيرٌفي مصلحة عبادته وفي غالب أوقاته، وكذلك فاته ما يترتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات.

# تابع: نظرية التيسير ورفع الحرج

## عناصر الدرس

## تأصيل قاعدة رفع الحرج

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقوله ﷺ: ((بُعثت بالحنيفية السمحة))، أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله. وأخرج أحمد أيضًا عن ابن عباس قال: ((قيل: يا رسول الله، أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: الحنيفية السمحة)).

وفي رواية الطبراني من حديث أبي هُريرة: ((إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة))، وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة وغيره: ((إنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين)). وحديث: ((يسروا ولا تعسروا)). وروي أيضًا من حديث الأعرابي، بسند صحيح: ((إن خير دينكم أيسره، إن خير دينكم أيسره)).

وروى الشيخان عن عائشة > : ((ما خُيِّرَ رَسُول الله ﷺ بينَ أمرينِ إلّا اخْتَارَ أيْسَرَهُما ما لم يكن إثمًا))، وروى الطبراني عن ابن عباس مرفوعًا: ((إن الله شرع الدين فجعله سمحًا سهلًا واسعًا، ولم يجعله ضيقًا حرجًا)). وفي رواية: ((يجعله ضيقًا)).

## أنواع اليسر في الشريعة الإسلامية ومظاهر هذا اليسر

أنواع اليسر: تتجلى تيسيرات الشريعة في ستة أنواع:

النوع الأول: تيسير إسقاط:

بمعنى أن الفعل المكلفَ به العبد يَسقُط عنه لعذرٍ، هذا معنى تيسير إسقاط، يعني: الفعل الذي كَلّف الله به العبد يسقط عنه لعذر. هذا العذر أمثلته كثيرة؛ كإسقاط الجمعة -أي: صلاة الجمعة- والصوم لعدم الإطاقة -يعني: لعدم

القدرة- والحج والعمرة والجهاد بالأعذار المعروفة في الفقه الإسلامي؛ كأن هذه الأنواع إنّما يَسّرتها الشريعة الإسلامية؛ فأسقطتها، فسمينا هذا النوع من أنواع اليسر تيسير إسقاط.

النوع الثاني: تيسير تنقيص:

كأن اليُسر في هذا النوع إنما هو بالتنقيص، كأن الفعل المكلف به العبد أنقص الله منه شيئًا؛ تيسيرًا على العباد، هذا النوع من التيسير هو "تيسير التنقيص" ومثاله: قصر الصلاة لعذر كعذر السفر، وتنقيص ما يَعْجز عنه المريض من أفعال الصلوات؛ كتنقيص الرّكُوع والسُّجودِ وغيرها إلى القدر الميسور له من ذلك الفعل؛ يعني: المَريض إنّما يَسّرت له الشريعة؛ فأنقصتْ من الفعل المُكَلّف به على وجه الكمال؛ بأن أنقصت شيئًا من هذه العبادات بالقدر الذي يتيسر له أن يفعله فقط من ذلك الفعل.

النوع الثالث: تيسير إبدال:

بمعنى: أن العبادة المكلف بها العبد، تُيَسّر بإبدالها بشيء آخر، أو بِعِبادة أخرى، مثال ذلك: إبدال الوضوء والغسل بالتيمم؛ فالتيمم يُعتبر طهارة ترابية، جاءت بديلًا عن الوضوء الذي هو طهارة مائية؛ وإنما أبدلت الشريعة التيمم بالوضوء؛ لكون الوضوء إنّما يَصْعُب أو لا يتيسر في ظروف معينة، ومن ذلك أيضًا إبدال القيام في الصلاة بالقعود، وإبدالُ القعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، عند مَن يعجز عن هذه الأمور بصورة تنازلية، من يعجز عن القيام يقعد، ومن يعجز عن القعود يضطجع، ومَن يعجز عن الاضطجاع يومئ بعينيه للركوع وللسجود كما هو معروف.

وأيضًا إبدال العتق بالصوم في الكفارات، وإبدال واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

### النّوع الرابع: تيسير التقديم:

مِثَالُه جَمعُ العصر مع الظهر جمع تقديم، وجمع العشاء مع المغرب في السفر والمطر جمع تقديم أيضًا؛ فالعذر الذي ترتب عليه هذا التيسير، إنما هو لظروف كجمع العصر مع الظهر في عرفة جمع تقديم؛ لانشغال الحجّاج بالعبادة، وجمع العشاء مع المغرب في السفر والمطر، أيضًا لظروف المطر؛ فتُجمع العشاء مع المغرب في المساجد جمع تقديم، وهذا نوع من التيسير.

أيضًا من تيسير التقديم: تقديم الزكاة على الحول؛ فالزكاة من شروط وجوبها حلول حولها، ولكن كنوع من أنواع التيسير في الشريعة أجازت الشريعة أن تقدم الزكاة على حلول حولها، وكذلك زكاةُ الفطر في رمضان تكلم الفقهاء كثيرًا في جواز تقديمها على يوم الفطر بيوم أو يومين، أو من أول رمضان؛ كما هو مذكور في كتب الفقه.

وكذلك من أمثلة تيسير التقديم: تقديم الكفارات على الحِنث في موجب هذه الكفارة.

### النوع الخامس: تيسير تأخير:

في مقابل تيسير التقديم؛ فمن هذا التيسير: جمع الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء. يعني: أننا نؤخر الظهر لنصليها مع العصر، وكذلك نؤخر المغرب؛ لنُصلّيها مع العشاء؛ جَمَع تأخيرٍ أيضًا؛ لوجود الموجب لهذا التأخير؛ فهذا نوع

من التيسير يُسمى تيسير التأخير، وله أمثلة كثيرة منها: تأخير صوم رمضان للمريض والمسافر، فهو يُفطر لعذر المرض، ويُفطر لعذر السفر، ثم يتأخر القضاء إلى ما بعد رمضان؛ فهذا تيسير تأخير.

وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق، ونحوه من الأعذار: يعني: لو أن شخصًا وجد شخصًا في حالة غرق، ودخل وقت الصلاة، أو تضيق عليه وقت الصلاة، يُؤخر الصلاة في حق إنقاذ هذا الغريق، ويشتغل بإنقاذه كنوع من التيسير، يُسمى تيسر التأخير، ونحو ذلك من الأعذار.

### النوع السادس: تيسير ترخيص:

كأننا نسمي هذا التيسير رخصة كصلاة المتيمم مع الحدث، وكصلاة المستجمر مع بقية النجس. الأصل في الاستجمار أن الإنسان إنّما يَجُوز له إزالة النجاسة بالحجر، وإزالته بالحجر لا يمكن أن تأتي على النجس بالكامل، أو محل النجس بالكامل؛ فهنا رُخّص في صلاة هذا المستجمر مع احتمال أن تكون بقية من هذا النجس ترخيصًا؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تبالغ في هذا الأمر؛ رحمةً وتيسيرًا على العباد.

ومما ذَكره العلماء من الترخيص لمن جلس ليأكل فتوقفت اللقمة؛ فشرب الخمر لإزالة هذه اللقمة التي غص بها، أي: ضايقته ويوشك أن تأتي عليه؛ فرخصت له الشريعة أنْ يتناول أو يشرب الخمر لإزالة الغصة، ولكن هنا الضرورة تُقدر بقدرها ونترك التفصيل لمجاله.

وكذلك من تيسير الترخيص: أكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك، ويُعبر عنه بالإباحة مع قيام الحاظر، أو المانع.

وقد أفاض الإمام عز الدين بن عبد السلام في قواعده في هذه المسألة، فيمكن الرجوع إليها لمن شاء.

### تطبيقات فقهية: مظاهر التيسير لعذر السفر:

### المظهر الأول من مظاهر التيسير لعذر السفر:

أنّ بعض الرخص التي رُخّصَ بها تيسيرًا على العباد؛ لعُذر السفر، قال الفقهاء: إنّها تختص بالطويل منه -أي: بالسفر الطويل منه قطعًا- أو ما سماه بعض العلماء البعيد منه قالوا: إذا وصل السفر أو المسافة إلى الحد الذي تقصر فيه الصلاة، وهذه الرخص أنواع:

قصرُ الصّلاةِ، والفطر في رمضان، والمسح على الخفين أكثر من يوم وليلة. هذه الأنواع الثلاثة مظهر من مظاهر التيسير لعذر السفر، لكن في السفر البعيد أو الطويل أو الذي هو يصل إلى مسافة القصر فما فوقها، والذي قدره بعض العلماء أو الكثير بما فوق خمسة وثمانين من الكيلومترات فما فوق.

إذا فصلنا قليلًا في قصر الصلاة والفطر، نقول: إنّ الفطر أو قصر الصلاة أجيزا للمسافر دون المقيم، ونحن قلنا: المسافر -أي: المسافر مسافة قصر يعني خمسة وثمانين كيلو مترًا فما فوقها- ولو لم يكن في السفر مشقة، فهما أي: الفطر وقصر الصلاة مختصان بالسفر؛ حتى ولو كان المُقيم في جُهدٍ يَصِلُ به إلى أعلى المشقة، وهذا من كمال حكمة الشارع الحكيم؛ حتى ولو لم يكن في السفر مشقة أو كان الإنسان في أدنى درجات المَشقة.

هذا الترخيص من كمال حكمة الشارع؛ لأن السفر نفسه قطعة من العذاب، وهو في نفسه مشقة وجُهد ولو كان المسافر في سفر حرفة؛ فإنه في مشقة وجهد

بحسبه، يعني: بحسب هذا النوع من السفر أو سفر الحرفة؛ فكان من رحمة الله بعباده، وبره بهم أن خفف عنهم شطر الصلاة، واكتفى منهم بالشطر -يعني: أنقص الصلاة إلى النصف- واكتفى منهم بنصفها وذلك في الصلاة الرباعية.

وخَفّف عنهم أيضًا أداءَ فرضِ الصوم في السفر، واكتفى منهم بأدائه في الحضر؛ فلم يفوت عليهم مصلحة العبادة، بإسقاطها في السفر جملة، يعني: كأن الله لم يسقط العبادة عن المسافر كلها جملة، ولم يلزمهم بها جملة.

ولم يلزمهم بها في السفر كإلزامهم في الحضر، هذا واضح أن هذا من رحمة الله بعباده؛ لأن حالة المُسافر غير حالة المقيم في الحضر، وأما الإقامة؛ فلا موجبَ لإسقاط بعض الواجب فيها، ولا تأخيره. حتى ولو كان يعرض فيها من المشقة والشغل للإنسان، لماذا؟ قال العلماء: لأنه حتى إذا كان في الإقامة بعضٌ من المشقة والشغل؛ فإن هذا أمر لا ينضبط، ولا ينحصر، إذ لو جاز لكل مشغول ولكل من في مشقة، أن يترخص ويسقط عنه شطر الصلاة؛ لضاع الواجب بكل مشقة ولكل مشقة.

وإن أجيزَ للبعض دون البعض لم يكن هذا أمرًا منضبطًا؛ لأن الحضر وصف لا ينضبط وما دام وصفًا لا ينضبط؛ فلا تجوز معه الرخصة، وهذا بخلاف السفر. والقاعدة في الشريعة: "أنه إذا دار الشيء بين النادر والغالب؛ فإنه يُحلق بالنّادر، ولّما كانَ الغَالِبُ في السفر هو المشقة؛ لذا جاءت الشريعة بقصر الصلاة، وفطر الصائم في السفر؛ عملًا بالغالب وهذا الغالب هو وجود المشقة، دون الالتفات إلى النادر وهو عدم المشقة؛ فكانت الشريعة الإسلامية شريعة متناسبة في أحكامها ومصالحها بحمد الله ومنه.

المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة: هذا النوع من المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة؛ إنما هو خاصٌّ بالمسافر لا بالمقيم، أما المسح على الخفين ليوم وليلة؛

فهو مباحٌ للمقيم، وهنا قد يتبادر إلى الذهن أنّ المَسح على الخفين ليس رخصة، بِناء على أنه يباح للمقيم.

والحقيقة أن المسح وإن كان جائزًا في عموم الأوقات لعذر، ولغير عذر إلا أنه يُعتبر رخصةً بالنسبة للمسافر؛ فقد رُخّصَ في المسح ثلاثة أيام ولياليها؛ تخفيفًا عليه بعذر السفر، هذا على رأي مَن يُفرق بين المقيم والمسافر في مدة المسح، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة.

أما المالكية وهم لا يرون هذا التفريق بين المقيم والمسافر؛ لأنهم يقولون بالتمادي على المسح من غير توقيت بزمان، ما لم يخلع الماسح الخف أو النعل الذي لبسه على طهارة، أو يَحْدُث له ما يوجب الاغتسال؛ فَليس المَسحُ على الخُفّين عِند المَالِكيّة رُخْصَةً عِنْدَهم؛ حتى ولو كان مَن يمسح على الخفين مسافرًا.

إذن يتضح من هذا العرض بين رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، وهم من يفرقون بين المقيم والمسافر، ورأي المالكية الذين لا يرون هذا التفريق؛ يتضحُ منه أنّ المَسح لا يُعتبر رخصة في حد ذاته؛ وإنّما يُعتبر كذلك -أي: رخصة- من حيث إن المسافر يعطَى مدة أطول من المُدة التي يمسح فيها المقيم عند الجمهور.

### المظهر الثاني من مظاهر التيسير لعذر السفر:

ولكن هنا هذا المظهر بعضُ رخصه لا تختص بالسفر الطّويل قطعًا كما قلنا، هذا مثل ترك الجمعة، وأكل الميتة.

نقول: الجُمعة لا تَجِبُ إلّا على المُقيم؛ أمّا المسافر مطلقًا طويلًا كان سفره أم قصيرًا لا تجب عليه الجمعة؛ وكذلك تحل الميتة إذا وجدت الضرورة لذلك: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة: ١٧٣] أي: أن يأكل من الميتة؛ فكذلك تحل الميتة إذا وجدت الضرورة لذلك في السفر، أيًّا كان قصيرًا أم طويلًا.

من مظاهر التيسير:

وأيضًا خاص برخص السفر: ما فيه خلاف: هل تختص الرخصة فيه بالطويل أي بالسفر الطويل أم تختص بالقصير؟

الأصح أن الرّخصة مختصة بالطويل دون القصير، مثال ذلك: الجمعُ بين الصلاتين. ويدخل في ذلك جمع التقديم والتأخير على حد سواء، وبهذا قال الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا يجوز الجمع عندهم، وكذلك من سلك مسلك الحنفية لا يجوز الجمع عندهم إلا في موضع واحد، في عرفات بين الظهر والعصر جمع تقديم وفي المزدلفة بين المغرب والعشاء جمع تأخير.

وهذا الجمع بسبب النُّسك لا بسبب السفر؛ ولهذا فإنه يجوز للحاضر والمسافر، أي: الحاضر من أهل هذه المناطق، والمسافر على حد سواء.

ومن رخص السفر: التّنفل على الدابة، يعني: كأن المسافر هنا سفرًا ليس طويلًا؛ لأن هذه الرخصة لا تَختّص بالطويل، ومسافر وهو راكب على دابته، هل يجوز أن يتنفل عليها؟ قالوا: نعم، يجوز أن يتنفل على الدابة، و رخصة التنفل على الدابة لا تختص بالسفر الطويل، على الأصح. وتكون بالإيماء فهو جائز -أي: هذا التنفل- من غير تفصيل بين كون هذا الراكب -أي: راكب على جسم الدابة- مباشرة، أو راكبًا على سرج فوقها، وسواء كانت هذه الدابة طاهرة أم لا.

وذلك لأن القاعدة أن النّفل أوسع من الفرض في أمورٍ؛ منها: أنّه لا يَجِبُ فيه القيام، ومن التيسير فيه: أنه لا يجب فيه القيام ولا استقبال القبلة في السفر، ولا

تجديد الاجتهاد في القبلة أيضًا؛ فتجوز للمُقيم إذا خرج لبعض النواحي على دابته..

بالنسبة لرخصة التيمم في السفر: جُمهور الفُقهاء قد ذهبوا إلى أن مُطلق السفر يُبيح التيمم مع فقد الماء؛ ومنهم: الحنفية والمالكية والشافعية، في أشهر القولين عندهم. والحنابلة وغيرهم، إلا أنه يتيمم -أي: المسافر فاقد الماء- يتيمم ويُصلي ولا إعادة عليه؛ لأن عموم أدلة الكتاب والسنة تؤيد ذلك، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

فمطلق السفر الذي ذكره في الآية: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣] مطلق السفر في الآية من غير تقييد يدل على أن السفر مُبيحٌ للتيمم، طال السفر أو قصر، بلغ مسافة القصر أم لا. وهذا هو الرّأي الُمتَمشي مع ما عُرف من الشريعة ويُسرها وتخفيفاتها على العباد، في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾.

### مظهر آخر من مظاهر التيسير لعذر آخر:

هو عذر المرض المرض قال الفقهاء أو أهل العلم عامة: إنه حالة تعتري البدن يزول معها اعتدال الطبيعة؛ إلا أنه لا يُنافي أهلية تعلق الأحكام بالمريض، يعني: المرِض إذا كان يرتبط به مظاهر كثيرة من مظاهر التيسير لوجود عذر المرض؛ إلا أن وجود المرض لا ينافي أن هذا المريض له أهلية تتعلق الأحكام بالمريض لوجودها، مثال ذلك: أنّ المريض تتعلق به حقوق الله المالية، وكذا حقوق

الآدميين ما دام سليم العقل، إلا أنّ المرض يكون عذرًا مخففًا، وسببًا من أسباب التيسير والتخفيف في الشريعة. ورُخص المرض كثيرة أذكر منها ما يلي:

### من مظاهر التيسير لعذر المرض ورخصه:

**أولًا:** التيمم عند خوف المريض على نفسه، إذا استعمل الماء أو خوفه إذا استعمل الماء أن يزيد هذا المرض عليه، أو أن يتباطأ الشفاءُ إذا استعمل الماء، أو إذا شق عليه استعمال الماء، كل هذه أمور من المبررات التي تُرخص للمريض أن يتيمم، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦] ثم ذكر في نهايتها: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] فبدأ بالمريض؛ ثم تلاه بالمسافر، فهذا يدل على أن رخصة التيمم للمرض موجودة بهذه الصور التي ذكرتها؛ لوجود المرض، أو للخوف من وجوده، أو زيادته، أو إذا شق عليه استعمال الماء مع وجود المرض.

### كذلك أيضًا من رُخص المرض:

عدم كراهة الاستعانة بآخر؛ ليصب عليه الماء أو يَغسل أعضاءه، يعني: أنه إذا كان يكره للإنسان في حالة الصحة أن يستعين بآخر؛ ليصب عليه الماء ما دام صحيحَ البدن، إلا أن وجود المرضيرفع كراهة الاستعانة بآخر ليصب عليه الماء، أو ليغسل له أعضاءَه؛ لأنه إذا كان لا يستطيع غسل أعضائه بنفسه؛ لوجود المرض فإن كراهة الاستعانة بآخر هنا مرفوعة.

### أيضًا من رخص المرض:

القعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها، والإيماء. وهذا من رحمة الله بعباده ومن رحمة الشريعة أنه إذا لم يستطع أن واقفًا لمرض صلى قاعدًا، وإذا لم

يستطع القعود في صلاة الفرض صلى مضطجعًا -أي: على جَنْب- وإذا لم يستطع أومأ للركوع والسجود إيماء برموش عينيه؛ تيسيرًا من الله وفضلًا ورحمةً.

### أيضًا من مظاهر التيسير لعذر المرض:

التخلف عن الجُمعة والجماعة تنبه مع حصول الفضيلة؛ بمعنى: أنّ المرض يُرخِّص للإنسان أن يتخلف عن الجمعة؛ كما يُبيحُ له أن يتخلف عن الجماعة، ومع ذلك من فضل الله ورحمته أنه إذا تخلف لمرض عن الجماعة تحصل له فضيلة الجماعة.

### كذلك أيضًا من رُخص المرض:

الفطر في رَمضان للشيخ الهرم مع وجوب الفِدية عليه، وهي الإطعام كما هو مذكور في تفصيلات ذلك في كتب الفروع.

### من رخص المرض أيضًا:

الانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار، بمعنى: أنّ كَفّارَة الظّهار فيها صوم، وفيها إطعامٌ، وفيها تحرير رقبة؛ فلرخصة المرض عند مَن وجبت عليه كفارة الظهار، ولم يستطِع أن يصوم ينتقل إلى الإطعام؛ كأن الشريعة لا تجبره، أو لا ترغمه على أن يؤدي نوعًا من أنواع الكفارة لا يقدر عليه وهو الصوم، لمرضه فأجيز له أن ينتقل إلى الإطعام لعذر المرض.

### كذلك من رخص المرض وفيها تيسير:

الخروج من المعتكف، وقطع التتابع المشروط في الاعتكاف. ونعرف أن المسلم إذا أراد أن يعتكف، فخروجه من المعتكف غير جائز، وأن التتابع في الأيام التي نوى

فيها اعتكاف أيام معينة لا يجوز له أن يقطع التتابع ما دام شرط ذلك على نفسه، إلا أن رحمة الله بهذا المعتكف تجيز له رخصة بسبب المرض أن يخرج من معتكفه، وأن يقطع التتابع ؛ ليطلب دواءً، أو ليخرج لظرف ما مع عذر هذا المرض.

كذلك أيضًا من رُخص المرض:

الاستنابة في الحج، وفي رمي الجمار، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، الاستنابة في الحج: أن ينيب الشخص آخر ليحج عنه، إذا كان يعجز عن السفر، ويتخلف رُكن الاستطاعة فيه ؛ فيجوز أن يُنيب ما دام مريضًا، والدليل على ذلك هذه المرأة التي جاءت لرسول ﷺ وقالت له: يا رسول الله، إن أبي أدركته فريضة الحج شيخًا كبيرًا ؛ لا يستطيع الثبات على الراحلة ؛ أفأحجُّ عنه؟ قال: ((حجي عنه)). وهنا هذا مرض تقدم السن وعدم الثبات على الراحلة، وشيخوخة.

وكذلك أيضًا من الاستنابة في الحج:

رمي الجمار ؛ الإنسان إذا كان مريضًا في وقت رمي الجمار ؛ يجوزُ أن يُنيبَ شخصًا بشرط أن يَرمي عنه أولًا، وكذلك تُباح محظورات الإحرام، ومن ضمن محظورات الإحرام الإنسان إذا سقط من شعر رأسه بسبب هذا يجبُ عليه فدية ؛ تُباح له المحظورات هذه بحيث يفعلها ابتداءً ويخرج فدية، وربما ورد عليكم أو قرأتم ما كان من أمر هذا الشخص والرسول ﷺ رآه والحشرات تتساقط من رأسه، النبي ﷺ سأل عنه: ما باله؟ قالوا: إنه يتأذى، أو إن الأذى قد أصابه إلى درجة التي لا يستطيع معها إلا أن يضع يدَه ؛ ليحك في رأسه، فالنبي ﷺ أجاز له أن يحلق شعره بعد أن كان الحلق محظورًا، ثم يخرج عن ذلك فدية.

أيضًا من رُخَص المرض أيضًا: جواز التداوي بالنجاسات، وحتى يشُرب بعض الخمر في بعض المذاهب، ولا أقولُ في جَميع المذاهب، وإساغَةُ اللقمة التي غص بها اتفاقًا.

وآخر مظهر من مظاهر التيسير لعذر المرض:

إباحة النظر حتى للعورة والسوأتيْن؛ فإن الفقهاء أجازوا عند الضرورة للتداوي يُباح النظر إلى العورة للتداوي، ولكن مع تفصيلات في كتب الفقهاء قالوا: لا يجوز النظر إلى العورة؛ فإذا اضطررنا لمرض، فيكون هذا الأنثى مع الأنثى، وإذا تعذرت الأنثى فإنما يكون للرجل ولكن مع غض البصر.

مظهر آخر من مظاهر التيسير:

التيسير للعسر وعموم البلوى. المقصود بالعسر: يعني: ما يعسر ويشق على المكلف فعله؛ لعموم البلوى به. كلمة "عموم البلوى" أي: كثرة وقوع هذا الأمر؛ بحيث أنه قد عم الابتلاء به جميع الناس، أو كثر بحيث لا يمكن التخلص منه، فكان من رحمة الشارع الحكيم أنّ الشّارع لم يطلب الإتيان به على الوجه الذي يَشُقّ مع تكرار الوقوع؛ رحمةً منه ورفقًا بالمكلفين.

هَذه القاعدة "قاعدة عموم البلوى" الشريعة يسرت لوجودها؛ فكان من مظاهر التيسير فيها: نذكر الصور الآتية، ولكنها ليست من باب معين من أبواب الفقه؛ لأن هذه القاعدة يرجع إليها غالب الفقه الإسلامي؛ فنقول مثلًا: من ذلك الصلاة مع النجاسة المعفو عنها؛ ويختلف فقهاء المذاهب في تحديد القدر المعفو عنه، وذلك كدم القروح أو الجروح والدمامل، وكذلك ما يصيب ثوب المرضعة

من بول الرضيع وبرازه، ومثلها: الجزار والكناف. أي: الجزار الذي يذبح الذبائح؛ فيصيب ثوبه الدم.

وكذلك الكناف وهو الرّجل الذي يتعرض كثيرًا لنزح المراحيض وخلافه، وهي الأماكن التي تتجمع فيها النجاسات والقاذورات، هؤلاء إذا وصلوا إلى الحد الذي إذا تكرر عليهم تطهير ملابسهم لحظة بعد لحظة، ومع كل صلاة، وكان هذا التكرير فيه مشقة عليهم، رفعت الشريعة عنهم هذا الأمر؛ لأنه يعسر عليهم، وهم مُبتلون به لأنه يتكرر كثيرًا فأباحت لهم أن يصلوا مع هذه النجاسة المعفو عنها، مع اختلاف بينهم في تحديد القدر المعفو عنه، في القدر من الدم الذي يصيب الثوب ونحو ذلك.

هذا أمرٌ، أو صورة من الصور التي يسر فيها الشرع للعسر، وعموم البلوى، كذلك أيضًا مما يَسّر به الشارع على من ابتلي بهذه الأمور؛ لكثرتها أو لتكرارها، قال الفقهاء: من ذلك طين الشوارع يصيب الثوب أو البدن، ومع أنه يحتمل أن يكون مختلطًا بالنجاسة، والعفو عن أثر النجاسة التي يعسر زوالها من الثوب، فمثلًا: إذا سقطت الأمطار في مكان عام، وأصبحت الشوارع بها من الطين، وأصبح لا مَفرّ من أن يمشي الناس جميعًا في هذه الأرض التي بها الطين ويُحتمل أن يكون مختلطًا بالنجاسة؛ فهذا محلُّ عفو عن أثر النجاسة، ويجوز له أن يُصلي بهذا الثوب الذي أصيب بهذا الطين مع احتمال وجود النجاسة في الطين.

من ذلك جواز الاستجمار بالحجر، مع أنهليس بمزيل للنجاسة إزالة تامة؛ لكن هذا ابتلاء لأن أهل البداوة والذين يعيشون في الصحراء هذه طريقتهم؛ لقلة الماء عنهم يستجمرون على الدوام بالأحجار؛ مع أنه مهما استنقى الإنسان مكان النجاسة بالحجر؛ فهو ليس مزيل إزالة تامة، فهذا ابتلاء أو نوع من الابتلاء يخف معه التكليف بالإزالة التامة.

**وكَذلِك أيضًا من مظاهر ذلك:** إبَاحَةُ الاستقبال والاستدبار في قضاء الحاجة في البُنيان؛ يعني: لا يَجُوز للإنسان في الظروف العادية أن يستقبل أو يستدبر الكعبةَ المشرفةَ إذا قضى حاجته، ولكن هذا في الصحراء، لكن في داخل البنيان يباح ذلك.

كذلك المسح على الخف في الحضر: لمشقة نزعه في كل وضوء، لكن يختلفُ الأمْرُ بحسب المَظهر.

وأيضًا من ذلك عَدَمُ الحكم على الماء، ما دام مترددًا أي: لا ينفصل عن العضو يعني: لا يُمكن أن نَحكم على الماء بالاستعمال، إذا بدأنا مثلًا غَسْلَ أيدينا، وبدأنا بأطراف أصابعنا؛ فكأنّ الماء إذا نزل إلى باقي العضو؛ كأنّ المَاءَ مُستعمل كلما نزل قدرًا معينًا، أو مسافة معينة كأنه استعمل؛ فإذا مر على أول الأصابع ثم وصل إلى المرفق فكأنه ماء مستعمل، فهذه الأمور الشارع الحكيم لم يلفت نظرنا إليها، ولم يحكم على هذا الماء بأنه مستعمل ما دام مترددًا، ولم ينفصل عن العضو. يعني: ينزل الماء من العضو إلى الأرض أو إلى إناء تحته.

**كذلك من مظاهر التيسير للعسر وعموم البلوى:** إباحة الأفعال الكثيرة التي يفعلها الراكب على دابته في صلاة الخوف؛ فهو يُصلي ثم تتحول به الدابة يمينًا ويسارًا؛ هذا أمرٌ يُعتبر فيه تيسير؛ فلا يؤثر في الصلاة.

ومن ذلك أيضًا عدم قضاء الصلاة على الحائض؛ لتكرارها بخلاف الصوم، فما دامت يتكرر على الحائض هذا الأمر؛ فلا يجب عليها قضاء الصلاة لتكرار الصلاة، وتكرار الحيض أيضًا بخلاف الصوم؛ فإنه لا يتكرر أو لا يأتي إلا مرة واحدة في العام.

كذلك من مظاهر التيسير لعموم البلوى أيضًا أكل الميتة، وأكل مال الغير مع ضمان البدل له إذا اضطر إلى ذلك.

**كذلك أيضًا:** مشروعية الخيار في البيع؛ لأن البيع يقع غالبًا بين الناس من غير ترو، ويحصل فيه الندم فيشق على الإنسان إذا اشترى سلعة، ولم يكن له خِيارٌ فيها، فربما ندم فأباحت له الشريعة؛ لأن البيع على دوام متكرر مع الناس فأبيح لهم الخيار؛ تيسيرًا عليهم للعسر وعموم البلوى.

**كذلك** إباحة النظر للمرأة عند خطبتها: فلا بد أن ينظر إليها لتكرر ذلك كل يوم فيه خاطب، وفيه متزوج؛ فيجوز عند خطبة المرأة أن ينظر إليها.

**كذلك أبيح أيضًا للعسر وعموم البلوى:** أن ينظر إلى المرأة إذا اضطر لتعليمها وإرشادها، وكذلك عند المعاملة معها في بيع أو شراء، أو معالجة لمرض.

**وأيضًا** إباحة الشريعة الإسلامية للزواج بأربع نسوة؛ فلم يقتصر على واحدة؛ تيسيرًا على الرجال، وتيسيرًا على النساء أيضًا لكثرتهن، ولكن لم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين، من القسمة والمبيت وغير ذلك.

**أيضًا مما نحن فيه تيسيرًا للعسر وعموم البلوى** مشروعية الطلاق؛ لما في البَقَاءِ على زوجية فيها ضرر وكراهية وتنافر؛ شُرِعَ الطلاق لما في البقاء على ذلك من تنافر ومشقة، ورُبّما أدى إلى ما هو أكثر من ذلك.

### التيسير لعذر النقص:

النقص نوع من المشقة، ناسبه التخفيف في التكليفات، قالوا مثلًا: الصبي والمجنون لا يُكلفان بالعبادات التي يُكلف بها غير الصبي -يعني: البالغ والعاقل-

وكذلك أيضًا عدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال ؛ كصلاة الجماعة في المساجد، والجُمعة، والجِهَاد، وتحمل الدية، والأمور التي تشق على كل من : الصبي، والمجنون، والمرأة.

قالوا : إنها يسرت لعذر نقص ؛ فالصبي ناقص من ناحية لم تكتمل مواهبه العقلية التي يستطيع أن يُدرك بها ما في التكليفات الواجبة عليه شرعًا، وكذلك المجنون فاقد لذلك بالمرة ؛ فعذر النقص عنده ناسبه أن يكون تيسيرًا من الشارع له، وكذلك المرأة عدم وجوب الجماعة عليها والجِهَادُ... ونحو ذلك.

### تيسير عذر الضيق :

وهذا مرجعه إلى ما قاله الإمام الشافعي -رحمه الله : "إذا ضاق الأمر اتسع".

# نظرية الوسطية

## عناصر الدرس

## تعريف الوسطية والألفاظ ذات الصلة

### نظرية الوسطية:

### تعريف "الوسطية" والألفاظ ذات الصلة:

قال صاحب (القاموس المحيط): الوَسَط" بفتح الواو والسين في اللغة: من كل شيء أعدله قال تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة: ١٤٣] أي: عدلًا خيارًا، يعني: جعلناكم أمة عدلًا تتصفون بصفة العدالة، خيارًا بين الأمم؛ يعني: مختارين من بين الأمم على درجة فيها ميزة أو خيار دون غيركم.

ومن معاني "الوسط" ما بين طرفي الشيء الواحد يُسمى وسطًا، ويُسمى أوسطًا، أيضًا من معاني الوسط: ملتقى الطرفين. لكن هذا المعنى لا تُفسر به الآية الكريمة؛ لأن هذه الأمة التي وصفها الله بقوله: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة: ١٤٣] لا تكون متفقة مع هذا التفسير الذي هو بمعنى التقاء الطرفين؛ لأن هذه الأمة آخر الأمم، وإنما المراد المعنى الأول الذي ذكرته وهو الخيار العدل، أمة وسطًا أي: عدلًا خيارًا.

الدليل على أن هذا هو المراد لغة: ما أخرجه الترمذي، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة: ١٤٣] قال: عدلًا، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، يدل عليه قوله تعالى بعده: ﴿ لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ [البقرة: ١٤٣]

فأخبرنا ﷻ ربنا بما أنعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة، وكذلك تفضيله لنا بسبب تولية خطير الشهادة لنا على جميع الخليقة، يعني: كأننا نكون شهداء

على الخلق، وهذه ولاية خطيرة أنعم بها ربُّنا علينا؛ لأننا سوف نكون شهداء على الناس يوم القيامة على جميع الخلق: ﴿ لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾. فجعلنا الله ﷻ أولًا مكانًا، يعني: شهداء على الناس هذه أولية؛ وإن كنا آخرًا زمانًا، يُفسر هذا قوله ﷺ في بعض أحاديثه: ((نحن الآخرون السابقون)).

وهذا دليلٌ على أنه لا يشهد إلا العدول، ولا ينفذ على الغير قول الغير إلا إذا كان عدلًا، هذا ما قاله الإمام ابن العربي في تفسيره المسمى بـ (أحكام القرآن) فقال: في هذه الآية دليل على أنه لا يشهد إلا العدول، لأن الله تعالى لما قال: ﴿ لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾ بعد قوله: ﴿ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ وفسرنا الوسط بعدل؛ هذا دليل على أنه لا يشهد إلا العدول، ولا ينفذ على الغير قول غيره عليه إلا إذا كان عدلًا.

وفي التنزيل أيضًا: ﴿ قَالَ أَوْسَطُهُمْ ﴾ [القلم: ٢٨] أي: أعْدَلهم وخيرهم، يعني: أوسط إخوته الذي قال: ﴿ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ ﴾ [القلم: ٢٨] والأصل في هذا أن أحمد الأشياء أوسطها، ووسط الوادي خير موضع فيه، وأكثره كلأ وماء.

ولما كان الوسط مجانبًا أو معارضًا للغلو والتقصير كان محمودًا؛ لأننا إذا اعتبرنا الغلو وهو الشطط والزيادة في الأمر الزيادة الغير محمودة، والتقصير فيها إلى الحد الذي يُلام عليه الإنسان غير محمود... فالوسط لذا كان محمودًا، وفي الحديث: ((خير الأمور أوسطها)).

ومما ورد في هذا المعنى أيضًا في تفسير الوسطية: ما رُوي عن علي > قال: "عليكم بالنمط الأوسط، فإليه ينزل العالي، وإليه يرتفع النازل". ويُقال: فلان من أوسط قومه، وواسطة قومه، ووسط قومه؛ أي: من خيارهم وأهل الحَسَب منهم، والوَسْط بسكون السين الظرف، تقول: صليت وسْط القوم. بسكون

السين وتقول: جلست وسَط الدار. بفتح السين، قال الجوهري من علماء اللغة: كل موضع صلح فيه "بين" -يعني: فسرنا فيه كلمة وَسْط بمعنى بين- فهو وسط وإن لم يصلح فيه بين فهو وسَط بالتحريك كما تقول: جلست وسَط الدار.

## أهم مظاهر الوسطية

وهذه المظاهر تكون في الاعتقاد، وتكون في العبادات، وتكون في الفتوى وغيرها:

### مظاهر الوسطية في الاعتقاد:

إن أهم مظاهر هذه الوسطية في هذا الباب هو ما عليه أهل السنة والجماعة؛ فهم يؤمنون بما أخبر الله به في كتابه، من غير تحريفٍ ولا تعطيل، ومن غيرِ تكييف ولا تمثيل، بل هم الوسط في فرق الأمة، كما أنّ الأمة هي الأمة الوسط في الأمم.

فهم -يعني: أهل السنة والجماعة- وَسَطٌ فيما هم عليه، أو مُعتَقَدُهم في باب صفات الله تعالى؛ فهم وسط بين من ينفيها ويُعطل الذات العلية عنها، ويحرف ما ورد فيها من الآيات والأحاديث عن معانيها الصحيحة؛ إلى ما يعتقده هو من معانٍ بلا دليل صحيح، ولا عقل صريح. كقولهم في تأويل رحمة الله: إرادته الإحسان إلى خلقه. وقولهم في تأويل يده ﷻ في قوله: ﴿ يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ﴾ [الفتح: ١٠] بالقدرة أي: تكون يده بمعنى قدرته، وعينه بمعنى حفظه، ورعايته واستواؤه على العرش أي: استيلاؤه!... إلى أمثال ذلك من أنواع نفي الصفات، أو تعطيلها، والتي أوقعهم فيها أي هذه الفرقة التي كان أهل السنة والجماعة وسط بينها، وبين غيرها، أوقعهم فيها سوء ظنهم بربهم، وتوهمهم أن قيام هذه

الصفات به سبحانه لا يعقل في نظرهم، إلا على النحو الموجود في قيامها بالمخلوق -أي: اتصاف المخلوق بها- هؤلاء هم أهل التعطيل، المسمون بالجهمية نِسبةً إلى الجهم بن صفوان، والذي قال عنه أهل العلم: إنّه رأسُ الفتنة والضلال.

وقد توسع في هذا اللفظ حتى أصبح يطلق على كل من نفى شيئًا من الأسماء والصفات، يُقال له: جهمي إذا توسع في إطلاق نفي كل شيء من الأسماء والصفات، فهو شامل لجميع فرق النُّفاة الذين نفوا الصفات أو عطلوها، عن الخالق ﷻ من فلاسفة ومعتزلة، وقرامطة باطنية.

إذن نرجع إلى القول بأن: أهم مظاهر الاعتقاد هو ما عليه أهل السنة والجماعة؛ فهم وسط بين هؤلاء الجهمية، وبينَ طَائِفَةٍ أُخرَى هم أهل التمثيل، الذين سَمّاهم أهل العلم بالمُشَبّهة الذين شبهوا الله بخلقه، ومثلوه بعباده -جل شأنه-. وقد رد الله ﷻ على الطائفتين المُعطلة الذين نفوا الصفات، والمُشبهة الذين شبهوا الله بخلقه فساووه في الصفات بينه وبين عباده، بقوله: ﴿وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٣٧] ردًّا على النفاة المعطلة، ورد بقوله: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾ [الشورى: ١١] على المشبهة الذين يشبهون الله -جل شأنه- بعباده أو بخلقه.

وأما أهل الحق؛ فهم الذين يُثبتون الصفات لله تعالى إثباتًا بلا تمثيل، وينزهونه عن مشابهة المخلوقات تنزيهًا بلا تعطيل؛ فجمعوا أحسن ما عِنْدَ الفَريقين، يعني: التنزيه والإثبات، وتركوا ما أخطأ فيه الفريقين، وأساءوا فيه من التعطيل والتشبيه.

أيضًا ما عليه أهل السُّنّة والجَمَاعة وَسَطٌ أيضًا في باب أفعال العباد، بين القدرية والجبرية وغيرهم؛ فإنّ النّاس قد اختلفوا في أفعال العباد: هل أفعالُ العباد

مقدورةٌ للرّبّ أم لا؟؛ فقال جهم وأتباعه من الجبرية: إنّ ذلك الفعل مَقْدُورٌ للرّبِّ لا للعبد، وكذلك قاله الأشعري وأتباعه: إن المؤثر في المقدور هو قدرة الرب دون قدرة العبد.

وقال جمهور المعتزلة؛ وهم القدرية -أي: نفاة القدر-: إنّ الرّب على عين مقدور العبد، واختلفوا هل يَقْدِرُ على مِثْلِ مقدوره؟ فأثبته البصريون ونفاه البغداديون، يعني: نرجع إلى القول في تبسيط هذه الوسطية في أفعال العباد، أنهم كانوا وسطًا بين من قالوا: إنّ أفعال العباد مخلوقة له، وهم القدرية، وبين مَن قالوا: الإنسان مجبور على كل فعل يفعله وهم الجبرية.

أما أهل الحق فقالوا: أفعالُ العباد صاروا بها مُطيعين وعصاة؛ وهي مخلوقة لله تبارك وتعالى والحق سبحانه منفرد بخلق المخلوقات، لا خَالقٌ لها سواه؛ فالجَبْرِيّة غلوا في إثبات القَدر؛ فنفوا فعل العبد أصلًا؛ قالوا: العَبدُ لا فعل له، والمعتزلة نفاة القدر جعلوا العباد خالقين مع الله، ولهذا قال عنهم علماء الإسلام: إنهم مجوس هذه الأمة، وهدى الله المؤمنين أهل السنة والجماعة لما اختلفوا فيه هؤلاء وهؤلاء، من الحق بإذنه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم؛ قالوا: العباد فاعلون، والله خالقهم وخالق أفعالهم، كما قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمۡ وَمَا تَعۡمَلُونَ﴾ [الصافات: ٩٦] فهم وسط بين هؤلاء وهؤلاء.

كذلك أيضًا: ونحنُ نتكلم عن مظاهر الوسطية في الاعتقاد، ومَوقِفُ أهل السُّنة والجماعة -وهم أهل الحق- نقول أيضًا: هم الوسط في باب الوعيد بين المفرطين من المرجئة والوعيدية من المرجئة وغيرهم... المرجئة هم الذين قالوا: لا يضر مع الإيمان ذنب، كما لا تنفع مع الكفر طاعة. وزعموا أنّ الإيمان مجرد التصديق بالقلب، وإن لم ينطق العبد به، وسُموا بذلك نسبةً إلى الإرجاء؛ أي: التأخير؛ لأنهم أخروا الأعمال عن الإيمان.

ولا شك أن الإرجاء بهذا المعنى كُفرٌ يُخرج صاحبه عن الملة -والعياذ بالله- لأنه لا بد في الإيمان من قول باللسان، واعتقاد بالجنان، وعمل بالأركان؛ فإذا اختل واحد منها لم يكن الشخص مؤمنًا، وأما الوعيدية من القدرية وغيرهم؛ فهم الذين قالوا: إن الله يجب عليه عقلًا أن يُعذب العاصي، كما يجبُ عليه أن يثيب المطيع؛ فمن مات على كبيرة، ولم يتب منها؛ لا يَجُوز عندهم أن يغفر الله له، ومذهبهم هذا باطل ومخالف للكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ ﴾ [النساء: ٤٨].

وقد استفاضت الأحاديث في خروج العُصاة من الموحدين من هذه الأمة من النار ودخولهم الجنة؛ فمذهب أهل السنة والجماعة وسط بين نفاة الوعيد من المرجئة، وبين من أوجبوا على الله عقلًا أن يُعَذِّب العَاصي ويُثيب المُطيع، وهم القَدرية؛ فمن مات على كبيرة عندهم -أي: عند أهل السنة والجماعة- فأمره مفوض إلى الله ﷻ إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه؛ كما دلت على ذلك الآية: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ ﴾.

وإذا عاقَبه بها -أي: بالكبيرة التي قلنا- إنّ من مات عليها؛ فأمره مفوض لربه؛ إذا عَاقَبه بها ربه سبحانه، فإنه لا يُخَلّد خلود الكفار؛ بل يخرج من النّار إن شاء الله ويدخل الجنة.

**أيضًا من مظاهر الوسطية في باب الاعتقاد أهل السنة والجماعة ووسطيتهم:**

موقف في أصحاب رسول الله ﷺ فقد كانوا هم الوسط بين الرافضة والخوارج... الرافضة هم الذين يَسُبّون الصحابة } ويَلعنونهم، وربما كفروهم أو كفروا بعضَهم، والغَالية منهم -مع سَبّهم لكثير من الصحابة والخلفاء- يُغَالون في علي وأولاده، ويَعتقدون فيهم الألوهية، وقد ظهر هؤلاء في حياة علي > بزعامة

واحد يُدعى عبد الله بن سبأ، الذي كان يهوديًّا وأسلم، وأراد أن يَكِيدَ للإسلام وأهله، وقد حرقهم علي بالنّار؛ لإطفاء فتنتهم.

وأما الخوارج: فقد قابلوا هؤلاء الروافض؛ فكفروا عليًّا ومعاوية ومن معهما من الصحابة، وقاتلوهم وقاتلهم علي < . وكان أهل السنة والجماعة وسطًا بين غلو هؤلاء الروافض، وتقصير أولئك؛ وهداهم الله ﷻ أي: أهل السنة والجماعة- إلى الاعتراف بفضل أصحاب نبيهم، اعترفوا بما لأصحاب رسول الله من فضل، ورأوا واعتقدوا -و نحن المسلمين نعتقد معهم- أنهم أكمل الأمة إيمانًا، وإسلامًا، وعلمًا، وحكمةً.

وأهل السّنة والجماعة لم يغالوا فيهم، ولم يعتقدوا عصمتهم -ونحن معهم إن شاء الله- بل قاموا بحُقوقهم وأحبوهم، ونحن نحبهم معهم؛ لعظيم سابقتهم، وحسن بلائهم في نصرة الإسلام، وجهادهم مع رسول الله ﷺ فهم يتبرءون -ونحن معهم- من طريقة الروافض التي هي الغلو في علي وأهل بيته، وبُغْض من عاداه من كبار الصحابة، وسَبّهم وتكفيرهم، وأول من سماهم بالروافض زيد بن علي < لأنهم لما طلبوا منه أن يتبرأ من إمامة الشيخين أبي بكر وعمر؛ ليبايعوه أَبَى ذلك < الإمام- فتفرقوا عنه؛ فقال: رفضتموني. فَمِن يومئذ، قيل: هم رافضة. وهم طرقٌ كثيرة منهم: الغَالِية: أي: التي تغالي غلوًّا شديدًا إلى أبعد الحد، ومنهم دون ذلك.

أما أهلُ السُّنة والجماعة؛ فهم يمسكون عن الخوض فيما وقع من نزاع بين الصحابة { لا سيما ما وقع بين علي وطلحة والزبير بعد مقتل عثمان < كما يمسكون عن الكلام فيما وقع بعد ذلك بين علي ومعاوية وعمرو بن العاص وغيرهم؛ ويرون أن الآثار المروية في مساويهم -يعني: التي ذكرت مساوئ

هؤلاء الصحابة- إنّما أكثرها كذِب، أو محرف عن وجهه، وأما الصحيح منها فيَعْذُرونهم فيه، ويقولون: إنهم متأولون مجتهدون، وهم مع ذلك يجوز عليهم الذنوب في الجملة، إلا أنهم لهم من السوابق والفضائل، وصحبة رسول الله ﷺ والجهاد معه ما يوجب مغفرة ما يصدر منهم من زلات.

فهم -أي: أهل السنة والجماعة- بشهادة الرسول ﷺ خيرُ القرون وأفضلها، وأنّ المُدّ من أحدهم إذا تصدق به كان أفضلَ من جبل أُحد ذهبًا ممن بعدهم؛ فسيئاتهم مغفورة إلى جانب حسناتهم الكثيرة } .

### الوسطية في باب العبادات والمعاملات وغيرها:

لما جعل الله سبحانه هذه الأمة أمة وسطًا فإن أحمد الأمور أوسطها وأوسطها هو مجانبة الغلو والتقصير وقد شرعت العبادات وغيرها على هذا النمط من التوسط الذي هو رتبة بين رتبتينفإن المنازل أو الرُّتب ثلاثة: التقصير في فعل الحد المطلوب، والغلو والإسراف في تحصيله، والتوسط بينهما حسنة

وقد جرت الشريعة الإسلامية -كما يقول الإمام الشاطبي رحمه الله-: إن الشريعة جرت في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي جميع المكلفين غاية الاعتدال؛ كتكاليف الصلاة، والصيام، والحج، وغير ذلك؛ فإذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط؛ فإن رأيت ميلًا إلى جهة طرف من الأطراف؛ فذلك في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر؛ يعني: إلى جهة تشديد؛ فذلك إنما يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين، هذا الجانب الذي فيه

التخويف والترهيب تأتي به الشريعة تقابل به من غلب عليه الانحلال في الدين لتخوفه وترهبه حتى يعتدل، وطرف التخفيف، وعامة ما يكون إنما هو في الترجية، أي: في الرجاء والترغيب والترخص؛ فهذا يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد؛ فإذا لم يكن لا هذا ولا ذاك -لا ميل إلى جانب التخويف والترهيب ولا ميل إلى جانب التخفيف- رأيت التوسط لائحًا ومسلك الاعتدال واضحًا، وهو الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه، والتوسط يعرف بالشرع وقد يعرف بالعوائد وما يشهد به معظم العقلاء؛ كما في الإسراف والإقتار في النفقات.

### مظاهر الوسطية في العبادات:

في الطهارة: مثلًا أنّ المُسلم لا يُسرف في الماء، ولا يَستعمل منه إلا قَدْر الإسباغ، ولا ينقص من ذلك عن المُدّ في الوضوء، ولا يزيد على الصاع في الغسل؛ فقد ثبت نهيه ﷺ عن ذلك ولو كان المتطهر على نهر جارٍ، هذا مظهر من مظاهر الوسطية تأمرنا الشريعة به.

أيضًا لا يُكلف الإنسان نفسه في الطاعات المختارة -يعني: التي يختارها من تلقاء نفسه- إلا ما يُطيق المداومة عليه، ولا يؤدي به في النهاية إلى المَلالة والسآمة، وقد قال ﷺ في ذلك في قيام الليل: ((يُصلي أحدكم نشاطَه؛ فإذا وَجَد كسلًا أو نفورًا، فليقعد)) أو قال: ((فليرقد)). هذا نوع من الوسطية الرسول ﷺ لا يشدد علينا؛ يدعونا إلى أن نصلي نشاطنا؛ فإذا تعبنا فليقعد أو يسترح ومن تكلف من العبادة ما لا يطيق؛ فقد تسبب إلى تبغيض عبادة الله إلى النفس، ومَن قَصَّرَ عما يُطيقه؛ فقد ضيع حظه مما ندبه الله إليه وحثَّه عليه كأن خير الأمور الوسط، لا

يُكلف نفسه فوق ما يُطيق حتى لا يبغض ويكره العبادة، ولا يُقصر عما يطيق حتى لا يضيع حظه من الثواب.

الزكاةُ أيضًا جاء تشريعها على الحد الوسط؛ فهي تجب في المال النامي لا في غيره، وتختلف نسبة القدر المُخرج من مال إلى مال؛ مراعاةً لقدر النفقة على المال الذي وجبت فيه الزكاة، كذلك لم تجب الزّكاة مُطلقًا في أي قدر من المال، وإنّما إذا بلغ المال حدًّا معينًا، وهو الحد الذي إذا وصل إليه المال عُدّ صاحبه غنيًّا، ليس هناك وسطية أظهر من ذلك في تشريع الزكاة.

أيضًا إذا كان مالُ الإنسان المملوك له له الحق أن يتصرف في مِلكه كما يشاء؛ فيبيع ويشتري لمن يريد، وله الحق في شراء ما يشاء، إلّا أننا في هذا الجانب الشريعة أو في الفقه الإسلامي، يُوجد حق فيه نوع من التوسط.

فالفقه الإسلامي أوجب حق الشفعة للشريك، أو الجَار على ما هو معروف، وذلك لأن الحقوق التي أعطيت في الشريعة، لم يشرعها الله لضرر الغير؛ بل إلى ضرورة أو سبب تطبيقًا لقاعدة: ((لا ضرر ولا ضرار)). فهذه القاعدة تحكم استعمال الحقوق، ومنها: دفع أكبر الضررين بالأخف منهما؛ ففي تطبيق هذه القاعدة تحقيقٌ لمصلحة صاحب الحق، وصالح الغير معًا، فجاءت الشريعة على الحد الوسط، يعني: تقول لنا: لا ضرر ولا ضرار في استعمال الحق الذي أُبيح لك شرعًا.

من هذا المثال أيضًا: إن التشريع الإسلامي يبيح للإنسان أن يحفر في أرض غيره مجرى ماء؛ ليروي أرضه البعيدة عن مصدر الماء، من ذلك ما رُوي: "أنّه كان للضحاك بن خليفة الأنصاري أرضٌ لا يصل إليها الماء، إلا إذا مَرّ ببستان لمحمد

بن مسلمة؛ فأبى محمد بن مسلمة هذا أن يدع الماء يمر بأرضه، فأتى الضحاك بن خليفة إلى عمر بن الخطاب يشتكي ابن مسلمة؛ فقال لابن مسلمة -أي: عمر- : "أعليك فيه ضرر؟ فقال: لا، فقال عمر: والله لو لم أجد له ممرًا إلا على بطنك لأمررته". وكان أن نفذ ما قضى به، وكان في هذا مصلحة للاثنين معًا.

فهذا تطبيق للتشريع الوسط في المعاملات بين الناس، ومما هو قريب في هذا المعنى واقعة أخرى وكأني بعمر بن الخطاب يحكم في هذه الواقعة > في مسألة الضحاك بن خليفة مستندًا إليها؛ لأن الذي قضى فيها هو صاحب الشريعة ﷺ هذه المسألة المعروفة في كتب السنة باسم "الشراج الحرة" والشراج: جَمع شرجة - بفتح الشين وسكون الراء، وهي مسيلُ الماء من الحرة إلى السهل، والحَرّة أرض ذات حجارة سود، وهي هنا اسم مكان خاص قرب المدينة: "حين تنازع فيه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار، فقال # : ((اسقِ يا زبير -فأمره بالمعروف- وأرسل الماء إلى جارك)) فقال الرجل: إن كان ابن عمتك؛ -كأنه يريد أن يتهم الرسول ﷺ بأنه لقرابته من الزبير يحابيه في هذه المسألة- فتلون وجه الرسول ﷺ ثم قال: ((اسقِ يا زبير، حتى يرجع الماء إلى الجدر)) واستوفى له حقه.

يعني: كأن النبي ﷺيريد أن يسوي في المعاملة بين الطرفين، ثم بعد أن يسقي يترك الماء إلى جاره، فقال الزبير: إنّ هذه الآية وهي آية: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥] نزلت في ذلك.

هذا؛ ويتجلى مظهر الوسطية خارج دائرة التعامل؛ فنلحظه في كثير من أبواب الشريعة، ومن ذلك: "إنكار الرسول ﷺ على الثلاثة الذين جاءوا إلى بيته ﷺ ليسألوا عن عمله، ثُمّ بَعد أن سألوه كأنهم تقالوه، أي: رأوا أنه قليل، وهُم

يُريدون أن يزيدوا عليه في عبادته، فقال أحدهم: "إني أصوم ولا أفطر، وقال الثاني: وأنا أصلي ولا أفتر -يعني لا أستريح- وقال الثالث: وأنا لا أتزوج النساء. فلما سمع النبي ﷺ بمقالتهم رد عليهم هذا التنطع بقوله: ((إني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني))".

### مظهر آخر من مظاهر التوسط في تطبيق العقوبات، والحدود، والتعازير:

ومظهر التوسط يبدو فيما سأقوله؛ ففي العقوبة يُعاقب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه، وكذلك رجم الزناة لا يكون بحصيات صغيرة، ولا بحصيات كبار، بل بحجر لطيف بين بين يُرجم بمثله في العادة، وكذلك التوسط في الضرب، مع أنّ هذا الشخص سوف يكون مصيره إلى الموت، بعد زمن قصير لكن رحمة الله بعباده حتى في تطبيق العقوبة، حتى في التوسط في الضرب؛ فلا يبالغ فيه إلى سفح الدم، ولا يُضرب ضربًا خفيفًا؛ يجعل معه موته يطول، ويجعلُ الضّرب لا أثرَ فيه لا في الزجر، ولا في الردع، وإنّما يكون الضرب ضربًا بين ضربين، وكذلك يكون السوط الذي يضرب به في الحدود ليس حديدًا يَقطع الجلودَ، وليس غير ذي بال لا يحصل منه المقصود، وكذلك الزمن الذي يكون فيه التنفيذ يكون بين زمانين، لا يكون في حر شديد، ولا في برد شديد.

وهذا التوسط جارٍ حتى في تأديب الصبيان، وفي تأديب البهائم أو سوقها، وفي تأديب الزوجات، وعند نشوزهن، التوسط في تطبيق العقوبات وفي الحدود وفي التعازير أمر مسلم.

### كذلك التوسط حتى في الدعاء:

فقد كان الغالب في أدعيته ﷺ أنها مختصرة؛ فنقل عنه ﷺ دعواتٌ مختصرات جامعات؛ وعلة ذلك: أنّ اللهَ أمرنا بالتضرع والخفية في الدعاء؛ فإذا أطال

الدعاء -يعني: إذا أطال الداعي الدعاء- ذهب التضرع والخُفية، وذهب أدب الدعاء، ولذلك شُرِعَ إخْفَاءُ الدُّعاء؛ فإن الله يسمع الخفي كما يسمع الجلي، فرفعُ الصوت في مناجاة الرب فضول لا حاجةَ إليه.

وحتى في الأمور العادية التي لا يمكن أن ترد على خاطر الإنسان من مسألة الأكل والشرب؛ فلا يتجاوز بهما الإنسان حد الشبع، أو حد الري؛ ولا يقتصر منهما على ما يضعفه ويضنيه، ويقعده عن العبادات والتصرفات، والدليل على ذلك قولُه تعالى: ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴾ [الأعراف: ٣١] وقوله تعالى: ﴿ كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴾ [الأنعام: ١٤١].

ومن ذلك أيضًا، في مجال مُخالطة النساء، لو تصفحنا كتب العلم لوجدنا أن أهل العلم يقولون: لا يُستَحَبُّ الإكثار منها؛ بحيثُ تغلب على المخالط أخلاق النساء، ولا يُقللها بحيث يتأذين بذلك، بل خيرها الوسط.

ومن ذلك دراسة العلوم: لا يكثر منها كثرة تؤدي إلى السآمة والملالة، ولا يقللها بحيث يعد مقصرًا. وهكذا الكثير والكثير مما إذا استطردنا فيه لوجدنا الكثير والكثير في مسألة التوسط في خارج دائرة العبادات والمعاملات.

## مظاهر الوسطية في الفتوى

ونكرر قول الله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة: ١٤٣] أي: عدلًا خيارًا؛ يجوز للمفتي أن يعدل عن جواب المستفتي عما سأله عنه؛ إلى ما هو أنفع له، ولا سيما إذا تضمن ذلك بيان ما سأل عنه، يعني: كأنّ الإجَابَة الوسط التي تَتَضمّن الإجابة على سؤال السائل، وبيان ما سأل عنه، ثم زيادة شيء أنفع له، هذا يُعتبر من كمال علم المُفتي وفقهه ونصحه؛ من هذا قول الله تعالى:

﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢١٥].

فسألوه عما ينفقون -أي: سألوا النبي ﷺ عما ينفقون، أي: الشيء الذي يُنفقون فأجابهم بذكر المصرف، إذ هو أهم مما سألوه عنه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٨٩] فإنهم سألوه عن سبب ظهور الهلال دقيقًا ثم يأخذ في الزيادة كما ورد في كتب التفسير، حتى يتم ثم يأخذ في النقصان؛ فأجابهم: ﴿ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ أجابهم عن حكمة ذلك؛ لظهور مواقيت للناس، وهذه المواقيت بها تَمام مصالحهم في أحوالهم ومعاشهم، ومواقيت أكبر عباداتهم، وهو الحج.

فإنّه كان سؤالهم عن السبب؛ فأجابهم بما هو أنفع لهم مما سألوا، ولا خيار ولا أعدل من ذلك، وهذا مصدر من مظاهر الوسطية؛ لأن من مظاهر الوسطية الخيار والعدل، وهو واضح في هذه الجزئية من مسألة الوسطية في الفتوى.

كذلك يجوز للمُفتي أن يُجيب السائل بأكثر مما سأل عنه، وهذا أيضًا فيه معنى الخيار والعدل، وهذا يكون من كمال نصحه وعلمه وإرشاده، أي: من كمال نصح المفتي وعلمه وإرشاده للمستفتي؛ حتى إنّ الإمام البُخاري ترجم لذلك في صحيحه، فقال: باب من أجاب السائل بأكثر مما سأل عنه، ثم ذكر حديث ابن عمر > ما يلبس المحرم؛ يعني: كأن النبي ﷺ سئل ما الذي يلبس المحرم؟ فقال ﷺ: ((لا يلبس القمص -جمع قميص- ولا العمائم ولا السراويلات، ولا الخِفاف؛ إلا ألا يجد نعلين؛ فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين)).

فالنبي ﷺ سُئل عما يلبس المحرم؛ فأجاب عما لا يلبس، وتضمن ذلك الجواب عما يلبس، فإن ما لا يلبس محصور، وما يلبسه غير محصور؛ فذكر لهم

النوعين، وبين لهم حكم لبس الخف عند عدم النعل؛ فهذا مما ينطبق الوسطية بمعنى: الخيار والعدل في الفتوى. كذلك سؤالهم ﷺ له: أنتوضأ بماء البحر؟ فقال: ((هو الطهور ماؤه، الحِل ميتته))، فأجاب عن سؤالهم بطهورية مائه، وتضمن الجواب زيادة وهي حل ميتته.

كذلك أيضًا من مظاهر الوسطية في الفتوى: أن المفتي إذا أفتى السائل بشيء، ينبغي له أن ينبهه على وجه الاحتراز مما قد يذهب إليه الوهم من خلاف الصواب، من هذا في القرآن الكريم: قوله تعالى لنساء نبيه: ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

المعنى في هذه الآية: أن الله ﷻ في هذه الآية يُنَبِّه على وجه الاحتراز؛ مما قد يذهب إليه الوهم من خلاف الصواب، كيف ذلك؟ الله ﷻ نَهَى نساء نبيه عن الخضوع بالقول؛ فقال: ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ ﴾ [الأحزاب: ٣٢] فرُبّما ذهب الوهم بهن إلى الإذن في الإغلاظ في القول، والتجاوز؛ فرفع الله سبحانه هذا الوهم بقوله: ﴿ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴾ [الأحزاب: ٣٢]. التوسط في هذا المعنى: أن المفتي إذا أفتى السائل بشيء نبهه على وجه الاحتراز مما قد يذهب إليه من الوهم من خلاف الصواب.

قال أيضًا ﷺ: ((لا تجلسوا على القبور، ولا تصلوا إليها))، فلما كان نهيه عن الجلوس عليها نوع تعظيم لها؛ كأنه يُعظم القبور بالنهي عن الجلوس إليها، أعقب ذلك بقوله ﷺ بالنهي عن المبالغة في تعظيمها؛ حتى لا تجعل قبلة، وهو قوله: ((لا تصلوا إليها)). وهذا الباب كثير جدًّا في القرآن والسنة، وهو باب عظيم من أبواب فَهم النصوص.

# نظرية الأهلية والولاية

## عناصر الدرس

## تعريف الأهلية والألفاظ ذات الصلة

**الأهلية في اللغة معناها:** الصلاحية ؛ يقال: فلان أهل لعمل كذا إذا كان صالحًا للقيام به ؛ أي للقيام بهذا العمل، أما تعريفها فلها تعريف عند علماء الأصول وقالوا في تعريفها: هي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعًا.

**ويمكن بالنظر إلى الاصطلاح الفقهي** أن تعرف بمفهومها العام والشامل بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلًّا صالحًا لخطاب تشريعي ؛ يعني صفة مقدرة في الإنسان أهلية ؛ يعني الشارع قدر هذه الأهلية كصفة في الشخص يكون بها أو يجعل بها بعد تقديرها فيه كأنه محل صالح لخطاب تشريعي ؛ أي لخطاب ؛ يعني وارد من المشرع وهو الله ﷻ ورسوله.

التعريف للأهلية بمعناها العام والشامل ؛ يشمل نوعين من الأهلية ؛ يعني تعريف الأهلية هذا عند الفقهاء يشمل أو يندرج تحته نوعان من الأهلية هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

هذا التعريف للأهلية بهذا المعنى العام، والذي ينقسم لهاتين الأهليتين أهلية الوجوب والأداء ينظر إلى أن هذه الأهلية لا تولد أو لا تخلق في الشخص مرة واحدة، وإنما هي عبارة عن صفة تتكامل في الشخص جسمًا وعقلًا على نحو تدريجي ؛ حيث يتهيأ الشخص أولًا لثبوت الحقوق له على الغير، ثم بعد ذلك لثبوت الحقوق عليه للغير، ثم بعد ذلك لصحة التصرفات التي تصدر منه، والمعاملات التي يتعامل بها مع الناس بيعًا وشراء وإجارة وسائر أموال المعاملات، ثم أهليته للوفاء بالالتزامات التي يلزمه بها الشرع من عبادة أو

غيرها؛ ثم أهليته؛ لأن يفي بالالتزامات التي ألزم نفسه بها باختياره وبإرادته، وهذه المرحلة الأخيرة التي يلتزم بها الإنسان بإرادته ويكون له الأهلية لذلك هي آخر مرحلة من مراحل الأهلية التي يكون الإنسان فيها قد وصل إلى مرحلة الرشد؛ يعني اكتملت أهليته بالوصول إلى هذه المرحلة.

هذا التكامل الذي ذكرته الآن على نحو تدريجي، والذي هو صفة تتكامل في الشخص، هذا هو الأهلية حتى تصل إلى مرحلة الاكتمال بالوصول إلى مرحلة الرشد، هذا التكامل الذي يتبع الإنسان كظله؛ يعني لا يفارقه، هذا التكامل الذي قلت: هو عبارة عن صفة وقابلية في الشخص تنمو وتتسع تدريجيًّا؛ هذه القابلية الموجودة في الإنسان والصفة الموجودة في الإنسان بالمعنى الذي ذكرته يعود إلى الشارع وحده فقط أمر تقديرها وتعيين درجتها، يعني من درجة قليلة؛ أهلية قليلة أهلية كثيرة أهلية كاملة أهلية ناقصة، أو المراحل التي تتكامل في الإنسان تبعًا لمراحل التكامل الجسم في الإنسان؛ فأهلية الطفل الصغير غير أهلية الذي وصل إلى مرحلة التمييز، غير أهلية مرحلة من وصل إلى مرحلة البلوغ، غير من وصل إلى مرحلة الرشد وهكذا، هذه مراحل تتكامل في الإنسان مع مراحل تكامل جسمه ومع مراحل تكامل عقله ومع سلامته مع كل ذلك من الآفات والأمراض؛ فإن الأهلية في المريض غير الأهلية في السليم.

إن الشارع الحكيم هو الحاكم ﷻ على الناس أمرًا ونهيًا بما يصلحهم ويصون حقوق أفرادهم وجماعاتهم بما يشرع لهم من أحكام؛ فإليه وحده سبحانه يعود تقدير كفاءة كل الناس لكل من هذه الأحكام.

### الفرق بين الأهلية والمسئولية:

المسئولية من الألفاظ ذات الصلة بالأهلية؛ إلا أنه ومن خلال شرحنا يمكننا أن نميز بينهما على النحو الآتي، نقول: الأهلية وقد أشرت قبل قليل إلى أنها صفة

لاصقة بالإنسان ينظر فيها بصلاحيته للقيام بالعمل سواء باشر هذا العمل فعلًا أم لا ؛ يعني باع الإنسان أو اشترى وفيه أهلية قيامه بالبيع نقول هو عنده أهلية البيع باع أو لم يبع ، وهكذا عنده أهلية ؛ لأن يؤجر أو يستأجر كأنه عنده من العبارة الصالحة التي تصدر منه لعقد الإيجار أو لعقد البيع ، وينشئ هذا التصرف وتترتب عليه آثاره سواء باشره أو لم يباشره ، وهذا هو أساس الخلاف بينه وبين المسئولية.

المسئولية لا مجال للبحث عن توافرها أو عدم توافرها في الإنسان إلا إذا وقع منه تصرف ؛ كأنها تأتي في مرحلة لاحقة إذا وقع من الإنسان تصرف أو عمل بالفعل فيقال : فلان مسئول عن هذا العمل بعد أن يقع منه ، وذلك إذا توافرت فيه شروط المسئولية بالطبع ، لكن قبل وقوع العمل منه لا يكون مسئولًا.

من أجل ذلك نستطيع أن نصل إلى التفرقة الدقيقة بين الأهلية والمسئولية ، تقتصر الأهلية على صلاحية في الشخص لصدور التصرف القولي منه ؛ يعني القول الذي يصدر منه لبيع أو شراء أو نحو ذلك إذا كان عنده صلاحية لذلك نقول : عنده أهلية لهذا ، أما إذا لم يكن عنده الصلاحية ؛ يعني الأهلية منعدمة فيه نقول ليس عنده أي أهلية لذلك العمل ، ولذلك لا يوجد في الأعمال المادية ، فالجزاء في حالة انعدام الأهلية هو بطلان الفعل الذي يصدر من عديم الأهلية ، والبطلان لا يلحق إلا التصرف القولي ؛ فإذا قال : بعت أو قال : اشتريت وهو عديم الأهلية كأن هذا القول لم يصدر منه ما دام عديم الأهلية.

أما التصرف المادي أو العملي الذي يقع من عديم الأهلية يمكن أن يترتب عليه آثار ؛ فلو أن شخص عديم الأهلية لهذه الأقوال ؛ إلا إنه إذا قتل أو اعتدى يسأل عن عمله ، وهذا وجه تمييز بين الأهلية والمسئولية ؛ لأن الفعل المادي من قتل واعتداء إذا وقع لا يمكن رده ، وبالتالي نقول : هذا الشخص مسئول عن هذا العمل الذي وقع منه ؛ لأنه لا يمكن رده حتى لو كان العمل الذي وقع منه لا

يترتب عليه أثره مثلًا لجنونه أو كذا، وإنما لا بد أن تكون هناك نتيجة مترتبة على أثره، فإذا وجبت عليه دية تكون الدية في ماله وهكذا مما سنتناوله.

الوجه الثاني للفرق بين المسئولية والأهلية: أنه لا يوجد أي ارتباط أو تلازم بين الأهلية والمسئولية، وهذا يرجع إلى ما قلت قبل قليل إلى أن الإنسان قد يكون عديم الأهلية ثم يسأل عن أفعاله الضارة، وما يترتب عليها من آثار إذا كان سبب في وقوعه على الآخرين، فإذا كان لا يجب القصاص على الجاني؛ لأنه مجنون إلا أنه يمكن أن تجب الدية على عاقلته، وكذلك في ماله، كذلك الطفل الصغير العديم المسئولية بالمرة؛ يعني: إذا فعل فعلًا ماديًّا ترتب عليه ضرر لغيره يكون وليه مسئول عن هذا الفعل في مواجهة الآخرين.

### الخطاب التشريعي:

يراد بالخطاب التشريعي: الحكم الشرعي... الحكم الشرعي مترادف مع الخطاب التشريعي، كأنهما معنيان متقابلان، عند علماء الأصول أو أصول الفقه ما يشرعه الشارع سواء كان في جانب العبادات الدينية كالصلاة والصيام، أو من قسم الحقوق والالتزامات التي مرجعها إلى التعامل بين الناس؛ كوجوب تنفيذ العقود، وضمان ما يتلفه الإنسان، وثبوت الملكية عند وجود سببها فيما يجوز تملكه، ووجوب النفقة بسبب الزوجية، أو وجوب النفقة على الإنسان بسبب القرابة؛ كل هذا وأمثاله يسمى أحكامًا شرعية باعتبار أن الشارع قد حكم بها على الناس وأوجب تطبيقها بينهم؛ فما دام الشارع هو الذي أوجب هذه الأحكام على المكلفين بها فهي تعتبر خطاب تشريعي، فهي من خلال ما أوضحت تسمى خطابًا تشريعيًّا باعتبار أن الذي خاطبنا بها الشارع وتسمى حكمًا شرعيًّا باعتبار أن الله ﷻ أو الشارع عامة الله أو الرسول حكم بها علينا

فأوجب علينا نفقة، وأوجب علينا التزامات وعبادات دينية؛ فمن هنا تسمى أحكام شرعية سواء كانت أحكام شرعية آمرة أو أحكام شرعية ناهية.

أيضًا قال: خطاب تشريعي، ولم يقل: الخطاب التشريعي؛ يعني جاء في تعريف الأهلية لفظ الخطاب منكرًا؛ وذلك ليكون الخطاب التشريعي شاملًا لأدنى الأهليات لأقل الأحكام... الجنين في بطن أمه له أهلية، ثم يحدث التكامل الجسمي بعد ميلاده والتكامل العقلي على مراحل يكون في كل مرحلة من هذه المراحل أهلًا لبعض الأحكام دون بعض؛ فهو يخضع لأحكام بعد أن يولد غير الأحكام التي تتكامل وتتدرج معه في نمو عقله ونمو جسمه إلى أن يصل إلى أعلى المراحل؛ وهي مرحلة الرشد؛ فلما جاءت كلمة خطاب منكرة لتشمل أدنى الأهليات من بداية كونه جنينًا في بطن أمه؛ لأن له أهلية سوف نتكلم عن نوعها إلى أن يصل إلى أعلى مراحل التكليف وهي مرحلة الرشد فتكون له معها أهلية تسمى أعلى الأهليات؛ وهي أهلية الأداء.

## مناط الأهلية ومحلها وأقسامها

### أولًا: مناط الأهلية:

العقل هو مناط أهلية التكليف؛ يعني سبب الأهلية، كأن العقل هو سبب لوجود الأهلية التي يكلف بها الإنسان، أو سبب لوجود الأهلية التي يكلف على أساس وجودها الإنسان؛ فقد اتفقت كلمة العقلاء الفقهاء على أن التكليف لا يعقل ولا يتحقق المقصود منه في الإنسان إلا إذا ثبت فيمن توجد لديه القدرة على فهم ما كلف به، ومعنى ذلك -يعني كيف يكون قادرًا على فهم ما كلف به معناه- :

أن يكون المكلف قادر على فهم الكلام الذي يوجه إليه من الغير، وعلى تصور معنى هذا الكلام بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال؛ يعني ينفذ ويستجيب؛ لأن الغرض من التكليف هو الامتثال؛ أي الاستجابة والوفاء بما كلف به؛ إذًا الشخص الذي لا قدرة له على الفهم لا يمكنه الامتثال... القدرة على الفهم لا تتحقق إلا بالعقل.

ومن هنا نرجع إلى قول الفقهاء: العقل هو مناط التكليف؛ أي سبب أهلية التكليف؛ لأن العقل هو الوسيلة الوحيدة للفهم والإدراك، وبدونه لا يمكن الفهم، لكن هنا نريد أن ننبه على جزئية؛ وهي أن العقل هذا من الأمور الخفية وغير الملحوظة في الإنسان، والفقهاء تكلموا كثيرًا ما هو مكان العقل في الإنسان أو هو أمر اعتباري أو هو مرتبط موجود في رأس الإنسان مرتبط بوجوده في المخ أو في غيره أو في القلب كلام كثير في هذا، لكن يجمع كل ذلك أو نستطيع أن نحكم عليه بأنه من الأمور الخفية.

إذا كان من الأمور الخفية وليس على درجة واحدة، وليست كل درجة من درجات العقل تصلح لأن تكون مناط التكليف؛ لأن الإنسان قد يكون قاصرًا في بعض هذه الدرجات من درجات العقل يكون قاصرًا عن فهم أدلة التكليف، وتنفيذ العمل الذي يكلف به لذلك وهنا نأتي إلى المقصود لما كان العقل من الأمور الخفية وله درجات جعل الشارع له أمرًا منضبطًا، معنى منضبط: هذا الأمر وجد في الإنسان عنده عقل، أو كأنه وصل إلى درجة من درجات العقل تعتبر كاملة، هذا الأمر المنضبط هو البلوغ عن عقل؛ فإذا بلغ الإنسان عاقلًا كأنه هنا استوجب أو وجدت عنده الوسيلة للفهم والإدراك، وبالتالي يتحقق عنده الامتثال.

ونحن نقول: البلوغ عن عقل؛ لأن الإنسان قد يبلغ وليس عاقلًا، فالبلوغ عاقلًا يعرف هذا في الإنسان بما يصدر عنه من أقوال وأفعال؛ لأن أقواله هي التي تنبئ عن ذلك فإذا بلغ الإنسان الحلم، وكانت أقواله وأفعاله جارية على المألوف بين الناس؛ المألوف بين الناس أن تحكم الناس على أقوال هذا الشخص وأفعاله أنه صاحب عقل؛ هنا يتعلق خطاب الشارع بفعله ويصبح أهلًا للتكليف لتوافر هذا الشرط الذي وجد وهو البلوغ عاقلًا هذا عن مناط التكليف وقد فهمناه.

### أقسام الأهلية:

تنقسم الأهلية بالمعنى العام الشامل الذي ذكرناه قبل ذلك إلى قسمين أساسيين أشرت إليهما وقلت: إنهما يسميان أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وسنلقي الضوء على كل من القسمين بما يتناسب مع ما نحن فيه، فنقول: إن هذه المسائل لها تفصيلات كثيرة وواسعة في كتب أصول الفقه، لكنني وضعتها لك على حد تستطيع أن تلم بها إن شاء الله.

### أولًا: أهلية الوجوب:

ما هي أهلية الوجوب؟ هي صلاحية الإنسان بأن تثبت له الحقوق وتجب عليه واجبات، أو بمعنى آخر لها تعريف آخر قاله أهل العلم قالوا: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، توضيح ذلك هو أن المراد بالإلزام ثبوت الحقوق له وكأن كلمة الإلزام؛ يعني يستطيع من خلال حقه الذي له على غيره أن يلزم غيره بذلك الحق، لأن له أهلية وجوب يصلح بها أن يلزم الغير، هذا هو معنى الإلزام؛ ثبوت الحقوق له، مثال ذلك: استحقاق قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها؛ يعني لو شخص أتلف أمواله يستطيع بما له من أهلية وجوب أن يلزم

الغير بدفع التعويض، وكذلك وجوب نفقته على غيره إن كان هو فقيرًا أو عاجزًا، هذا هو المراد بالإلزام؛ يعني إلزام غيره بحقوق له قبله، المراد بالالتزام المعنى المقابل لهذا، وهو ثبوت الحقوق عليه، المعنى الأول ثبوت الحقوق له، والمعنى الثاني ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء الثمن الذي يشتري به سلعة يلتزم به للبائع، والتزامه بنفقة من تجب عليه نفقته من أقاربه المحتاجين إذا كان غنيًّا.

هذه الأهلية أساسها هذه الخاصية التي سماها الفقهاء بالذمة، الفقهاء يقولون: إن الإنسان له ذمة؛ هل هذه الذمة أمر ملحوظ في الإنسان؟ لا هذا أمر افتراضي؛ يعني افترضه الفقهاء لأجل أن يقولوا: إن الإنسان فيه خاصية تسمى بالذمة حتى يثبت له أهلية وجوب على أساسها، وقالوا: إن هذه الخاصية فطرية في الإنسان؛ يعني لا بد في الإنسان أن تكون له ذمة تثبت له الحقوق على الغير الذي هو الإلزام، وتثبت عليه الحقوق للإنسان أو للغير عليه، ولذلك هذه الأهلية أو أهلية الوجوب تثبت لكل من اتصف بالإنسانية، فوصف الإنسانية موجود في الطفل وموجود في حتى الجنين.

### إذًا أهلية الوجوب تثبت لمن؟

تثبت لمن اتصف بالإنسانية من غير نظر إلى كونه عاقلًا أو مميزًا أو ذكرًا أو أنثى حتى ولو كان جنينًا طفلًا مميزًا بالغًا رشيدًا صحيحًا مريضًا عاقلًا مجنونًا سفيهًا رشيدًا؛ كل هذه النوعيات التي توجد مع الإنسان تكون معه معها أهلية الوجوب، فكل بني الإنسان لهم أهلية وجوب، إذًا نستطيع أن نحكم أن أهلية الوجوب هذه ثابتة لمن فيه صفة الإنسانية دون نظر إلى غير ذلك حتى للجنين في بطن أمه.

وبناء عليه نقول: إنه لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب؛ لأننا قلنا: بنو الإنسان كلهم لهم أهلية وجوب، إذًا ما دام الإنسان حيًّا تثبت له أهلية الوجوب، ما دامت له إنسانية.

### مناط هذه الأهلية:

ذكرت قبل قليل أن مناط الأهلية بصفة عامة هو العقل، لكن هل هذه الأهلية لها مناط خاص بها نستطيع أن نستنبط ذلك من خلال ما ذكرت قبل قليل، مناط هذه الأهلية أو أساسها هو الصفة الإنسانية، فكل إنسان في أي طور من أطوار حياته أو على أي صفة كان حتى الجنين والمجنون يعتبر متمتع بأهلية الوجوب، فمناطها ثبوت الإنسانية في الإنسان، ولكن أهلية الوجوب هذه الفقهاء قسموها إلى قسمين؛ قد تكون أهلية وجوب كاملة أو أهلية وجوب ناقصة؛ يعني هي تثبت مع الإنسانية ولكنها مع ذلك تنقسم في داخلها إلى أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة، نوضح ذلك بالقول: إنه إذا كان الإنسان أهلًا لثبوت بعض الحقوق له فقط وليس بأهل لترتب الالتزامات عليه تكون له أهلية وجوب ناقصة كالجنين في بطن أمه أو كالحمل في بطن أمه قبل أن يولد، الحمل في بطن أمه أهل لثبوت بعض الحقوق له.

وأضرب لك مثال أن الجنين في بطن أمه تثبت له الحقوق قبل الغير، فإذا مات لهذا الجنين قريب، وكان هذا الجنين يرث منه؛ فإننا نقف لهذا الجنين نصيب من ميراث من يرثه هذا الجنين على أساس أنه قد يولد ولدًا ذكرًا أو قد يولد ولدًا أنثى، فهذا دليل على ثبوت الحقوق له قبل الغير، أما أنه هو يلتزم قبل الغير بحقوق لا، فقلنا في الجنين هذا: إنه ذو أهلية وجوب ناقصة قبل أن يولد.

أما إذا كان أهلًا لترتب التزامات مالية عليه فوق ذلك -فوق تلك المرحلة- ثبتت له أهلية وجوب كاملة، إذًا أهلية الوجوب الكاملة هنا نستطيع أن نصف بها الصغير بعد أن يولد حيًّا وإلى ما شاء الله قبل أن يفارق الدنيا، فالصغير هنا غير المميز والمجنون تثبت له هذه الأهلية منذ ولادته، وقلنا: إنها تستتبع وجود شيء آخر يقدر شرعًا في شخصية الإنسان يسمى بالذمة، والذمة هذه أمر مقدر لكن أزيد هنا فأقول: إنها عبارة عن وعاء؛ اعتباري يعني ليس له وجود حقيقي، ولكن يعتبر مقدرًا في الإنسان يكون به محل للالتزام؛ لأن الإنسان ما دام قابلًا للمديونية؛ يعني قابلًا أن يستدين ويكون عليه ديون للغير. هذا بالنسبة لأهلية الوجوب، وتكون ناقصة في حال ثبوتها للجنين، وتكون كاملة من بعد أن يولد حيًّا وإلى ما شاء الله حتى وإن كان مجنونًا أو غير مميز أو كذا... إلخ.

### أهلية الأداء:

**تعريفها:** عبارة عن صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل، إذًا تختلف عن أهلية الوجوب تمامًا، أهلية الوجوب ليست مرتبطة بالعقل سواء كانت كاملة أو ناقصة، إذًا هنا لما نقول: أهلية الأداء يتوقف اعتبار وجود أهلية الأداء في الإنسان على العقل؛ فمن ليس عاقلًا لا توجد فيه أهلية أداء فنستطيع أن نعبر عن معناها بعبارة أخرى فنقول: هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا.

**الوجه الذي يعتد به شرعًا:** الشارع يعتد بما يصدر مني إذا كان صادرًا على وجه يرضى عنه الشارع، والشارع لا يرضى عن الوجه الذي يصدر من المكلف أو الأفعال التي تصدر من المجنون؛ لأنه ليس له عقل، إذًا صدور الفعل على وجه يعتد به شرعًا هذا لا يكون إلا في الإنسان العاقل، أما المجنون فالأفعال والأقوال

منه تصدر على وجه لا يعتد به شرعًا، من هنا قلنا: إنها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل؛ لأن مناطها العقل.

يقصر بعض الفقهاء أو بعض العلماء أهلية الأداء على صلاحية الإنسان لصدور التصرف القولي فقط، بينما يرى البعض الآخر أن أهلية الأداء هذه صلاحية الإنسان للأقوال والأفعال، ولذلك أي الفئة الثانية لما عرفوا أهلية الأداء قالوا: هي صلاحية الإنسان بأن تصدر منه أفعال أو أقوال يعتد بها شرعًا، أما البعض الآخر وهو الذي ذكرته قبل ذلك قصروها على صلاحية الإنسان لصدور الأقوال المعتد بها شرعًا، أما صلاحيته لصدور الأقوال والأفعال المعتد بها شرعًا فهذه وجهة نظر الفريق الآخر، وهذا معناه أنه إذا صدر من المكلف عقد أو تصرف؛ يعني هذا العقد قولي أو تصرف كان معتبرًا شرعًا وترتبت عليه آثاره، فإذا صلى أو حج اعتبر فعله مسقطًا للواجب؛ يعني كأنه لا يطالب بعد ذلك بأداء الصلاة مرة أخرى أو تسقط عنه حجة الواجب أو الحجة الواجبة أو حجة الفرض، كذلك من ناحية الأفعال أيضًا إذا حدثت منه جناية على نفس أو على مال أو على عرض يؤخذ بجنايته ويعاقب عليها بدنيًّا إذا كانت تستوجب حدًّا، وماليًّا إذا كانت فيها إتلاف لمال آخر... وهكذا.

إذًا المعنى الأوسع في تعريف أهلية الأداء هو الذي نرجحه، وهو صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال أو أقوال، ومثلنا للأقوال والأفعال التي تدخل ضمن تكوين أهلية الأداء.

### مناط أهلية الأداء:

لما قلنا إن التمييز بالعقل؛ اعتبر العقل هنا مناطًا لأهلية الأداء لذا يستطيع الإنسان أن ينشئ بعبارته الإنسان العاقل حقًّا له وحقًّا عليه، وصلاحية الإنسان لأن تنتج

عبارته أو يكون لها تأثير في إيجاب حق لـه علـى غير أو التزامه بحق عليه ما دام قاصدًا للعبارة التي أصدرها بإيجاب حق له على الغير أو التزامه بحق للغير عليه ما دام فاهمًا هذه العبارة ويعرف آثارها الشرعية، فيعرف أن البيع ينقل الملكية؛ يعني سالب، ويعرف أن الشراء جالب؛ يعني يدخل إليه ملكًا ليزيد به ماله، ويعرف الغبن الفاحش من الغبن اليسير، كل من يفهم معاني هذه الألفاظ ويعرف مدلولاتها ويميزها ويقصدها في عبارته كل ذلك يدلنا ونستطيع أن نحكم على أن هذا الشخص عنده أهلية أداء؛ لأننا استدللنا من خلال فهمه لذلك أنه عنده عقل؛ لأننا قلنا: إن العقل أمر خفي لا يمكن إدراكه بالحس الظاهر ويقام مقامه البلوغ وهو أمر ظاهر مقام العقل وتصرفاته التي صدرت بعد هذا البلوغ عن عقل دلت على كمال أهليته، أو وجود أهلية الأداء عنه وسوف نقسمها أيضًا إلى قسمين: فتنقسم إلى أهلية أداء ناقصة كما قسمنا أهلية الوجوب إلى ناقصة التي قلنا إنها في الجنين، وكاملة فيما بعد ذلك بعد الولادة نقول هنا: إن أهلية الأداء التي مناطها العقل وفهم ما يصدر منه فهمًا سليمًا بعد بلوغه عن عقل تنقسم أيضًا إلى أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة.

### أهلية الأداء الناقصة:

عرفها الأصوليون بأنها صلاحية الإنسان لصدور بعض الأفعال منه دون بعض، أو صدور أفعال يتوقف الاعتداد بها على رأي من هو أكمل من هذا الشخص عقلًا وأعلم بوجوه النفع والضرر، مثال ذلك الصبي المميز، الذي يصل في العمر إلى سبع سنوات؛ يعني يستطيع أن يميز بها الضار من النافع من الأشياء، ويستطيع أن يميز بين الحسن والقبيح، هذا الصبي المميز تثبت له أهلية أداء لكنها ناقصة فبمجرد بلوغه السابعة من عمره حتى بلوغه؛ يعني تظهر عليه علامات

البلوغ في هذه الفترة من بعد السابعة إلى لحظة البلوغ يتصرف هنا بأهلية أداء ناقصة... معنى كونها ناقصة: أن تصرفاته تتوقف على من هو أكمل منه عقلًا وأعلم بوجوه الضرر والنفع؛ لأنه ربما في هذه السن لا يعرف ما يضره وينفعه كاملًا وخاصة في التعامل مع الناس، فالإنسان في هذه المدة ناقص العقل حتى وإن كان قوي البدن؛ يعني المرحلة التي من بعد سن السابعة إلى سن البلوغ حتى ولو كان هذا الصبي قوي البدن، لكن لا يطالب بأداء عبادات معينة، فهو في هذه الفترة لا يطالب قبل البلوغ بأي شيء من العبادات، وإنما يؤديها على وجه التعود مثلًا، أو على وجه التأديب لقوله ﷺ: ((مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر)) كما لا يؤاخذ بأقواله مؤاخذة تلحق به العقوبة البدنية؛ يعني لو أنه قذف شخصًا والقذف موجب لعقوبة لن نقيم حد القذف على هذا الصبي ولو قتل غيره في هذه المرحلة؛ أي ما بين سن التمييز وبين البلوغ لو قتل غيره لا يقتص منه، تلزمه الدية على عاقلته إذا لم يكن له مال خاص به، وإذا كان له مال خاص به تكون الدية في ماله الخاص.

أما التصرفات المالية فإنها تصح منه إذا كان لها نفع محض؛ يعني ليس فيها أي ضرر يعود عليه، مثل ماذا؟ كأن يقبل الهبة، الهبة هذه تبرع من شخص يعطيه لهذا الصبي أو يعطي هذا الصبي مالًا فهذا نفع خاص أو نفع محض يعود عليه بالمنفعة فهذا التصرف المالي نقول: إن عبارته صحيحة لأن يقبل الهبة هنا؛ لأنها نافعة له، في مقابل التصرفات النافعة نفعًا محضًا هناك تصرفات ضارة ضررًا محضًا كما إذا وهب هو لغيره أو تبرع لغيره بمال من ماله أو إذا أوصى بوصية، هذه التصرفات الضارة له ضررًا محضًا لا تأخذ حكم التصرفات النافعة نفعًا محضًا، هذه التصرفات الضارة ضررًا محضًا لا تصح منه حتى ولو أجازها الولي، هناك تصرفات دائرة بين النفع والضرر، مثل كل التصرفات التي يمكن أن يكون فيها

منفعة وضرر كالبيع والشراء، فلو تصرف الصبي في سن التمييز ما بين السابعة إلى البلوغ فباع واشترى أو أجر أو استأجر كل تصرفاته التي يمكن أن يكون فيها نفع وفيها ضرر موقوفة على إجازة الولي؛ يعني على موافقة الولي؛ لأن الولي هذا عاقل وهو الذي يتولى أمر هذا الصبي، إذًا يستطيع وليه أن يعرف مدى النفع الذي فيها فيجيزه أو مدى الضرر الذي فيها فيرفض البيع أو الشراء، هذه هي أهلية الأداء الناقصة.

### أهلية الأداء الكاملة:

وواضح أن أهلية الأداء الكاملة إنما هي التي تثبت بعد البلوغ عن عقل وتكمل تكمل تكمل إلى أن يصل الإنسان إلى مرحلة الرشد الكاملة ما هو تعريفها؟ عرفها الاصطلاحيون؛ أي أهلية الأداء الكاملة عرفوها بأنها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه مع الاعتداد بها شرعًا، لكن أهلية الوجوب الناقصة لا يعتد بها شرعًا أو يعتد بها أو تتوقف على إجازة الولي فيها الكلام الذي قلناه، هذه الأهلية لا تتوقف على رأي غيره فهو مسئول عن أفعاله وتصرفاته، هذه الأهلية تثبت لهذا الشخص بعد بلوغه عاقلًا، وهي مناط التكاليف الشرعية ويتوجه إليه الخطاب من الشارع بعد ثبوتها له؛ أي بعد البلوغ عن عقل.

وبذلك يتضح لنا مما سبق أن أهلية الأداء لا تصلح للإنسان إلا في الدورين الآخرين؛ الدور الذي يبدأ من السابعة من العمر وينتهي عند البلوغ، والدور الذي يبدأ من البلوغ عن عقل وينتهي بالموت.

أما أهلية الوجوب فتثبت للإنسان في أدواره الأربع؛ دور الإنسان وهو جنين في بطن أمه، دور الصبي من الولادة إلى سن التمييز، وهو سن سبع سنين، دور

التمييز وهو المدة من السابعة إلى البلوغ، دور البلوغ عاقلًا وإلى الممات، كل هذه المراحل والأدوار تثبت وله أهلية وجوب فيها.

## أثر الأهلية في التصرفات

الأهلية لها أثر واضح في جميع التصرفات التي تصدر عن الإنسان، وتترتب عليها أحكام شرعية، حيث تنقسم هذه التصرفات من حيث أثر الأهلية بمعناها العام والشامل الذي قلناه في بداية الحديث في أول الدرس إلى نوعين؛ تصرفات لا يشترط فيها العقل فيمن صدرت عنه، بل يرتبط فيها الأثر والنتيجة المترتبة عليها بمجرد التصرف ارتباطًا ماديًّا محضًا، كارتباط المسببات بأسبابها الطبيعية مثلًا مثل هذه التصرفات أو الأفعال لا يعتد فيمن صدرت منه سوى أهلية الوجوب فقط حتى يكون تحمل النتائج المالية فيها مستندًا على أساس هذه الأهلية تصير كاملة في الإنسان منذ ولادته، ويكون بها صالح الالتزامات عند تحقق أسبابها على النحو الذي ذكرناه في أهلية الوجوب الكاملة، مثال ذلك حتى يتبين المعنى الذي قلناه أن المجنون أو الطفل غير المميز إذا أتلف مالًا لغيره أو أحدث فيه عيبًا فإنه يضمنه؛ يعني يصبح ملتزمًا بتعويض ما أتلف أو عيب.

إذًا نرجع إلى أول الحديث، وهو أن للأهلية أثر في جميع التصرفات، فهناك تصرفات لا يشترط فيها العقل فيمن صدرت منه، وهذا الذي قلناه في آخر هذه المسألة، وهو أن المجنون أو الطفل يثبت أو يترتب على ما أتلف الضمان في ماله بالنسبة لما أتلفه أو عيبه في غيره تصرفات من حيث أثر الأهلية فيها يشترط في فاعلها العقل والتفهم كي يعتد بها؛ لأن هذه الآثار لها نتائج شرعيةلا بد أن يكون لهذه النتائج ارتباط بالمقاصد والإرادات؛ لأن المقاصد والإرادات لا بد أن

يكون للعقل أثر فيها ؛ لأنني أقصد الأمر أو أريده إذا كان لدي من العقل ما أفهم به ما أقصده.

أمثال هذه التصرفات -التي قلنا: يشترط في فاعلها العقل- أو الأفعال جميعًا لا بد فيمن صدرت منه أن تكون عنده أهلية الأداء لكي يعتد بها من حيث إن لنتائج هذه الأفعال وهذه التصرفات ارتباط بالمقاصد كما قلت وبالإرادات، من هذا القبيلجميع العقود والتصرفات التي شرعت لإنشاء الحقوق والالتزامات، كل عقود أو تصرفات فيها إنشاء حق أو التزام بحق سواء كانت قولية أو فعلية كتسلم المبيع ؛ يعني المشتري يتسلم المبيع من البائع، أو قبض الثمن، البائع يقبض الثمن من المشتري هذان لا يصحان من الطفل غير المميز ؛ لأن هذين الأمرين أمر فعلي يشترط في فاعله العقل.

كذلك حيازة المباحات، يعني الأشياء التي لا مانع من تملكها ؛ لأنها مملوكة لجميع بني البشر، فحيازة المباحات العامة الطفل غير المميز لا يملك ما يقع في يده منها ؛ يعني لا يملك إذا مثلًا وقع يده على طير أمامه مباح وليس مملوكًا لأحد لا يملك ما يقع في يده منها، وأيضًا من هذا القبيل جميع العبادات البدنية من صلاة وصيام وحج كلها تعتمد العقل في من يتصرف هذه التصرفات.

ونزيد فنقول: هذه التصرفات من حيث درجة الأهلية المطلوبة فيها نوعين أيضًا ؛ منها ما يشترط له كمال أهلية الأداء ؛ يعني نريد فيها أن تكن لدى من يتصرف بها درجة أهلية كاملة بحيث يكون المتصرف بالغًا راشدًا، وذلك في التبرعات المالية مثل الهبة ونحوها.

ومن هذه التصرفات التي تحتاج إلى درجة أهلية أداء يمكن أن تكفي أهلية الأداء القاصرة فيها كما في الصبي المميز ؛ فإذا تصرف الصبي المميز تصرفًا من الذي

أضرب له المثال، وكان في هذا السن له أهلية أداء قاصرة إذا فعلها الصغير تصح منه كما في العبادات الدينية، الصلاة من الصبي المميز صحيحة، ولكنها غير واجبة إذا تصرف بالعقل أو بالتصرف قلنا: إن فعله صحيح لكنه متوقف على ولي أمره.

## عوارض الأهلية

العوارض هي الأمور التي تطرأ على أهلية الإنسان بعد كمالها فتؤثر في هذه الأهلية فتزيلها؛ يعني تزيل أهلية الوجوب مثلًا، وذلك يكون بالموت تزول أهلية الوجوب بالموت، وكذلك تزول أهلية الأداء بالجنون أو تنقص الأهلية بأمر آخر كالعته مثلًا وهو آفة تعتري العقل لا تصل إلى درجة الجنون الكامل، أو تؤثر فيها بتغيير بعض الأحكام بالنسبة لما عرضت له من غير تأثير في أهليته كالسفه؛ يعني الشخص يكون كامل الأهلية ثم يطرأ عليه أن يتصرف في أمواله تصرفًا يؤثر في أمواله فيطلق عليه أنه سفيه، هذا عرض له عارض من عوارض الأهلية فنحجر عليه لهذا العارض، وكذلك الغفلة وكذلك الدين.

معنى كونها عوارض: يعني أنها ليست من الصفات الذاتية للإنسان بمعنى تعرض للإنسان؛ يعني لم تكن موجودة عرضت له، وهذه تنقسم إلى نوعين عوارض سماوية، وهذا ليس للشخص اختيار في إيجادها وقد نسبت إلى السماء من أجل هذا يقوله الفقهاء؛ يعني هذه عبارة يقولها الفقهاء يقولون: عوارض سماوية تنسب إلى السماء من أجل أنها تخرج عن قدرة العبد واختياره، فكأنها في نسبتها إلى السماء كأنها نزلت من السماء.

الأصوليين يذكرون لهذا النوع عوارض كثيرة منها الصغر ؛ يعني صغر السن والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس ، كل هذه تسمى عوارض سماوية وإن كان الفقهاء اختلفوا فيها ؛ يعني مع أن الحنفية يذكرون لهذا النوع أحد عشر عارضا إلا أن أحد العلماء المعاصرين كالدكتور الزرقا لم يعد من هذه العوارض إلا ستة فقط هي : الجنون ، والعته ، والنوم ، والإغماء ، والرق ، ومرض الموت ، ويرى أن الخمس الأخرى وهي : الصغر ، والنسيان ، والحيض ، والموت ، والنفاس ، لا تعتبر من العوارض السماوية ، ويقول : ونرى أن هذه الحالات لا يصح أن تعد من عوارض الأهلية في شيء وإن كان لها تأثير منعي في بعض التكاليف الشرعية ؛ يعني تمنع بعض التكاليف الشرعية.

العوارض المكتسبة : يعني التي يكون للعبد اختيار في حدوثها وذلك عند مباشرة أسبابها كالسكر ؛ يعني الإنسان يشرب مسكرًا هذا أدخله على نفسه ، فكأن هذا عارض مكتسب ، فإذا ارتكب أمرًا يترتب عليه أثر كما لو قتل أو مثلًا اعتدى أو فعل ذلك في حالة وجود هذا العارض المكتسب ، وهو نوعين نوع يكون من الإنسان على نفسه مثل الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والسفر ، ومنه ما يكون من الغير على الإنسان وهو الإكراه ، هذه كلها في مجموعها سواء كانت من الإنسان على نفسه أو من الغير على الإنسان كالإكراه هذه كلها تؤثر تأثيرًا في الإلزامات والالتزامات ، فإذا عرضت للإنسان فإن الأحكام تختلف تبعًا لحالتها وتفصيلات هذه كثيرة في كتب الأصول ومبسوطة هناك تذكر في كتب الأصول في بحث الأهلية وعوارضها ، وفي مباحث المحكوم عليه ، وكذلك في علم الفقه أو في علم الفروع هي متفرقة في مناسبات مختلفة في الأبواب الفقهية كما في كتاب الطهارة والصلاة والطلاق والحجر وغيرها.

**كلمة أخيرة:** الإنسان يسمى قبل استكماله لأهلية الأداء بالقاصر سواء كان فاقدًا لهذه الأهلية كلها كغير المميز أم كان ناقصًا لها في المرحلة ما بين التمييز والرشد، ولما كان الإنسان قاصر في هذه الفترة فإنه محتاج إلى شخص يقيم حياته لعدم استطاعة ذلك بنفسه، وقد اتفقت جميع الشرائع على طريقة وحيدة تسمى باسم الولاية، وهي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شئونه الشخصية والمالية، فالولاية في حقيقتها نستطيع أن نعرفها بأنها نوع من النيابة عن الغير بالمعنى العام؛ يعني قيام شخص مكان شخص آخر في التصرف عنه.

ممكن هنا أن نذكر أنواعها؛ أنواع الولاية والأحكام المتعلقة بها الولاية قد تكون نيابة جبرية؛ يعني يقتضي ذلك أن تكون تصرفات الولي التي يقوم بها لمصلحة القاصر تنفذ على هذا القاصر جبرًا عنه إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية، وليس للقاصر بعد رشده أن ينقض منها شيئًا، وهذه الولاية بهذا المعنى تتضمن سلطة على هذا القاصر وتتفرع إلى فرعين سلطة تكون على شئون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتزويج والتعليم والتطبيب ونحو ذلك، وسلطة تكون على شئونه المالية من إتمام العقود والتصرفات وحفظ ماله واستثماره والإنفاق عليه ونحو ذلك.

ومن هنا يمكن تقسيم الولاية إلى نوعين: ولاية على النفس، وولاية على المال، الولاية بدايتها تبدأ من ولادة الشخص وتستمر حتى سن الرشد، أما الجنين فلا يمكن أن نطلق عليه أنه لأحد الولاية عليه قبل الولادة عند غالبية الفقهاء، وإنما لا يثبت له إلا أربعة حقوق فقط، وذلك على وجه الضرورة هي هذه الأربعة حقوق التي تثبت له النسب من أبيه وأمه ومن يتصل بهم بواسطتهما، وكذلك الإرث ممن يموت من مورثيه؛ لأنه متفرع عن هذا النسب

فيوقف للحمل كما أشرت سابقًا من تركة مورثه أكبر النصيبين على تقدير كون الحمل ذكرًا أو أنثى.

ويستحق أيضًا ما يوقف عليه ؛ لأن كلًّا من الوصية والوقف شرعًا يجوز للحمل يجوز لمن سيوجد، وبالتالي الوقف يجوز للحمل المعين بطريق أولى ؛ يعني نستطيع أن نشير إلى موضوع أخير في موضوعنا وهو شروط الولي، الولي هذا يشترط فيه كمال أهلية الأداء بالبلوغ والعقل ؛ لأنه لا ولاية لمجنون ولا لقاصر ؛ لأن الشخص ما دام فاقدًا للأهلية على نفسه فلا تكون له الولاية على غيره، وأن يكون قادرًا على التصرف على هذا الصبي مع الأمانة ؛ لأن المقصود من الولاية تحقيق المصلحة، والمصلحة لا تتحقق مع عجزه إذا كان عاجزًا ومع عدم أمانته.

# نظرية العرف

## عناصر الدرس

## حقيقــة العــرف ومــا في معنــاه

نظرية العرف من النظريات الكبرى والهامة التي تشغل في الفقه الإسلامي حيزًا عظيمًا ؛ حيث يقوم على أساس هذه النظرية أحكام متشعبة من شتى الأبواب والأصول الفقهية لا يحصى عددها ولا ينقضي تجددها ؛ لأن الأحكام التي تخضعها الشريعة الإسلامية للعرف تتبدل بتبدله، فهي في تجدد مستمر، وهذا من أعظم مظاهر القابلية للخلود في مباني الشريعة وفقهها، ونتناول الكلام في هذه النظرية على النحو الآتي:

### بيان حقيقة العرف وما في معناه:

العرف والعادة اسمان لمعنى واحد -كما يقول العلامة ابن عابدين من فقهاء الحنفية، وإن اختلفا من حيث المفهوم ؛ يعني كأنه يريد إنهما مختلفان مفهومًا لكنهما متفقان من ناحية ما يصدقان عليه أو ما ينطبقان عليه.

بيان ذلك أن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي -أي: العادة- بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت أمرًا معروفًا ومستقرًا في النفوس والعقول تتلقاه الأمة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت هذه العادة بعد هذا التكرر والمعاودة حقيقة عرفية، فهما -أي: العادة والعرف- في نظر ابن عابدين معناهما واحد بالنسبة لما يندرج تحتهما من مفردات، فما يسمى عرفًا يسمى عادة، وإن كان مفهومهما مختلفًا كما سيأتي في تعريف العرف، وقد جاء تعريف علماء الأصول للعادة بأنها الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية.

**توضيح ذلك:** أن هذا التكرر إذا كان ناشئًا عن علاقة عقلية، والعلاقة العقلية هي التي يرجع فيها إلى العقل فهو الذي يحكم بهذا التكرر، إذا كان التكرر ناشئ

عن علاقة عقلية لم يكن من قبيل العادة، بل من قبيل ما يسمى بالتلازم العقلي، وذلك كحدوث تكرار الأثر كلما حدث مؤثره بسبب أن المؤثر علة لا يختلف عنها معلولها؛ يعني تلازم عقلي بين العلة والمعلول.

**مثال:** تحرك الخاتم بحركة الإصبع، الخاتم الموجود في إصبع الإنسان لا بد وأن يتحرك مع حركة إصبع الإنسان الذي يوجد فيه الخاتم، هل هذا نسميه عادة كلما تكرر؟ يعني تكرر حركة الخاتم مع تكرر الإصبع مرات ومرات نسمي هذه الحركة؛ أي حركة الخاتم بحركة الإصبع نسميها عادة، لا، لا نسمي ذلك عادة مهما تكرر؛ لأنه ناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول، والذي يحكم في ذلك هو العقل؛ لأن العقل هو الذي يقضيبأننا إذا حركنا الإصبع تحرك الخاتم تبعًا له؛ لأن هذا التحرك ناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول، وهذا يقضي به العقل وليس ناشئًا عن ميل أو طبع أو عامل طبيعي أو غير ذلك من الأمور التي تنشأ عنها العادة، فإن الأمور التي تتكرر وينشأ عنها عادة تكون عن أمر غير هذا التلازم العقلي؛ فهي تنشأ عن ميل متكرر، طبع متكرر، عامل طبيعي متكرر... إلخ.

يتبين لنا إذًا من هذا التعريف أن العادة في الاصطلاح لها مفهوم شامل واسع الحدود؛ لأن قولهم في تعريفها: الأمر المتكرر يشمل كل حادث يتكرر من حيث أن لفظ الأمر مثل لفظ الشيء، وهذا من أوسع ألفاظ اللغة عمومًا وشمولًا؛ لأننا إذا أطلقنا كلمة الشيء، كلمة الشيء هذه الفقهاء يقولون عنها أو الفقهاء يقولون: إن هذا اللفظ أو هو شيء من أوسع ألفاظ اللغة عمومًا وشمولًا يدخل تحته كل الأشياء، فالعادة من حيث التكرر تطلق تارة على ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة كعادته في نومه وأكله ونوع ما يأكل وحديثه وكثير من أفعاله، وهذا نسميه العادة الفردية، كذلك تطلق العادة أيضًا تارة على ما تعتاده

الجماعات والشعوب مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير عند هذه الشعوب حسنًا كان ذلك أم قبيحًا، إذًا قد ينشأ بين الشعوب والجماعات عادات قد تكون حسنة وقد تكون قبيحة إلا أنها نشأت وتكررت، وكان ذلك نتيجة ميل أو طبع أو عامل طبيعي انتشر وتكرر حتى أصبح عادة بين هذه الشعوب وتلك الجماعات.

تطلق أيضًا العادة بوجه عام على كل حالة متكررة سواء أكانت هذه الحالة ناشئة عن إما سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص، ونضج الثمار في الأقاليم الحارة، وإبطاء بلوغ الأشخاص وإبطاء نضج الثمار في الأقاليم الباردة، هذا إطلاق بوجه عام على الحالة المتكررة هذه، كما أيضًا تطلق بوجه عام على كل حالة ناشئة عن الأهواء وفساد الأخلاق كتفشي الكذب مثلًا، أو تفشي أكل المال بالباطل بين الناس، وتفشي الفسق والظلم مما يسميه الفقهاء باسم فساد الزمان، كل ذلك إذا تفشى وانتشر وتكرر وأصبح لا يتخلف يعتبر في نظر الفقهاء من قبيل العادات، هذا الإطلاق للعادة بوجه عام إذا كانت تنشأ عن سبب طبيعي أو عن أهواء راعى ذلك المجتهدون في الفتيا وقرر لها الفقهاء ما يناسبها من أحكام؛ يعني معنى هذه العبارة كأن المجتهدون والمفتون؛ يعني كانوا في فتاواهم وإجاباتهم على أسئلة هؤلاء الناس الذين فشا بينهم أمر معين كانت لهم للمفتين وللمجتهدين إجابات ما يناسب هذه الأمور من الأحكام، فهي تختلف بحسبها، ونستطيع أن نقول ذلك بأسلوب آخر كأن الفتوى هنا إنما يراعى فيها العادة، وهذا ما سنوضحه بعد ذلك إن شاء الله. هذا عن تعريف العادة وما تطلق عليه.

### تعريف العرف:

وردت كلمة العرف في اللغة؛ يعني عند أهل اللغة بمعانٍ كثيرة؛ فتطلق كلمة العرف على عرف الجبل، وعلى كل مكان عال؛ يعني كأن كل مكان عال

كالجبل أو غيره يسمى عرف، ووردت كلمة العرف أيضًا في اللغة بمعنى المعروف؛ يعني كأن العرف والمعروف واحد يقابلهما في اللغة المنكر؛ والعرف والمعروف أيضًا كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به وتطمئن إليه، هذا في اللغة أيضًا، والعرف والمعروف أيضًا في اللغة بمعنى الجود، أي: الكرم، وأيضًا في اللغة اسم من الاعتراف ومنه قولهم له علي ألف عرفًا؛ أي اعترافًا.

**على سبيل الإجمال:** إن هذه الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسوسات كما أشرنا إلى أن كل المحسوسات كالجبل وغيره، تطلق في اللغة على ما ارتفع من المحسوسات وفيما كرم من المعاني، أو ما كان في أمر كريم ومعنى طيب من المعاني، ووردت كلمة العرف في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

**العرف في الشرع:** إن لفظ العرف جاء في كلام المتقدمين من الفقهاء، ولكن من غير تعرض لتحديده؛ يعني لم يعرفوه بتعريف، لم يوجد تعريف للعرف عند المتقدمين، ووجد أو ثبت أن أول من تعرض لتعريفه هو الإمام النسفي الحنفي صاحب التفسير المعروف، وتبعه من بعده الكثير من علماء الفقه والأصول، وقد عرف الإمام أبو حامد الغزالي العرف في كتابه (المستصفى) فقال: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، هذا تعريفه في (المستصفى).

معنى هذا التعريف أو تفسيره كأنه يريد أن يقول الإمام أبو حامد: إن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل له، كأن العرف هو أمر إنما جاء عن استحسان عقول الناس له، وبعد ذلك ألفوا هذا الأمر واطمأنوا إليه ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة؛ لأنه

لو وجد له منكرًا ما أصبح عرفًا ؛ يعني كأن الجماعة تنقسم إلى قسمين قسم ينكر وقسم يروه ويستقر عليه ويكرره، إذًا لا يسمى عرف كما سنقول بعد ذلك ؛ لأن العرف لا بد وأن يكون محل استحسان عقل الجماعة كلها دون إنكار من أصحاب الذوق السليم.

ويحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن ميل أو رغبة ؛ لأن الناس لا تتعارف على شيء ؛ يعني لا تكون مائلة له أو لا تكون لها رغبة فيه، وإنما إذا شاع الأمر وتكرر وكان ذلك عن ميل له ؛ أي لهذا الأمر ورغبة فيه واستحسنه العقل ولم ينكره أصحاب الذوق هذا يسمى عرفًا.

وهناك تعريف له عرفه به الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- قال: العرف هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل، تعريف مختصر بكلمة عادة، ما الذي يفيده هذا التعريف البسيط؟ يفيد أن العرف نوع من العادة ؛ لأنه بدأ بقوله في تعريفه: عادة جمهور قوم، فالعادة جنس أعم ؛ يعني كأن كلمة العادة أعم في معناها من العرف، فيندرج تحتها أنواع من هذه الأنواع العرف، فهذا التعريف يفيد ذلك أن العرف نوع من العادة، كما يفيد أيضًا هذا التعريف أن تحقق العرف ؛ لا يقوم أو لا بد أن يكون معتمد كونه عرفًا أن يقوم على نصاب عددي من الناس لا بد منه ؛ يعني لا يتحقق كونه عرفًا إلا إذا ألفه ومال إليه واستحسنه عدد معين أو نصاب عددي من الناس لا بد منه ؛ يعني ليس معينًا حسابيًّا، وإنما أفاد في تعريفه فقال: عادة جمهور قوم، وأما كلمة الجمهور يريد بها الشيخ أنه موضوع العرف الذي تعارف عليه الناس قد اعتاده أكثر القوم ؛ لأننا إذا أطلقنا كلمة الجمهور نريد بها الأكثرية، فلما قال: عادة جمهور قوم ؛ يعني أكثر القوم تعارفوه واعتادوه في مكان جريانه، وهذا استفدناه من لفظ الجمهور.

التعريف يشير إلى أنواع العرف فهو يدل على انقسامه من وجه إلى عرف لفظي وعرف عملي، وهذا التقسيم مستفاد من قول الشيخ في قول أو فعل، عادة جمهور قوم في قول أو فعل، كأنه يريد أن يقول: إن العرف ينقسم إلى عرف لفظي مستفاد من كلمة قول، وعرف عملي مستفاد من كلمة فعل.

ويدل أيضًا على انقسامه من وجه آخر إلى عرف عام وعرف خاص، من أين استفدنا هذا التقسيم وهو تقسيم العرف إلى عام وخاص؟ استفيد هذا من تنكير لفظ قوم؛ إذ يقول: عادة جمهور قوم، فلم يقل: عادة جمهور القوم بالتعريف بالألف واللام، لا، وإنما قال: عادة جمهور قوم؛ أي أكثر قوم فنكر كلمة قوم، وبتنكيرها استفيد منها أنه يشمل أهل بلد معين أو أهل حرفة أو صنعة خاصة فيكون ذلك عرفًا خاصًّا بهم، كما يشمل الناس أجمعين في جميع البلدان فيكون عرفًا عامًّا، وهذا مستفاد أيضًا من تنكير كلمة قوم فهي تشمل هذا وذاك؛ أي العام والخاص.

يفيد التعريف أيضًا أخيرًا أن العادة لا تسمى عرفًا إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير والاختيار، كالتعامل على تقدير الكميات في بعض الأشياء بالوزن، وفي بعضها بالكيل، وفي بعضها بالعدد... إلى آخره؛ يعني كأننا مثلًا نشتري بعض السلع ويكون تقديرها بالوزن، ونشتري بعض السلع ويكون تقديرها بالكيل، ونشتري بعض هذه السلع ويكون تقديرها بالعدد، وكالتعامل مثلًا في الزواج على أن المرأة تشتري بمهرها جهازًا من ملبوسات ومفروشات تحضرها معها إلى بيت الزوجية، وجرى التعامل أنها لا تزف قبل أن يدفع الرجل معدل مهرها كله أو بعضه، وكالتعامل على بعض أنواع من العقود كعقد الاستصناع، وعقد الاستصناع مأخوذ من الصنعة، فكأن الإنسان يستصنع رجلًا آخر في عمل معين، فالخياط الذي يخيط الثياب إذا أعطيت له مثلًا ثوبًا ليخيطه فكأنني أستصنعه؛

يعني أعقد عقدًا معه على أن يصنع لي من هذا الثوب جلبابًا أو قميصًا وهكذا، فالتعامل على بعض أنواع من العقود كالاستصناع، والاستصناع معناه واسع، فدخل في كل ما تدخله الصنعة حتى في الأشياء الكبيرة وسوف نشير إلى ذلك بعد ذلك.

يخرج عن معنى العرف ما يكون من الأمور الشائعة راجعًا إلى عوامل الطبيعة، وليس عن تفكير واختيار، نحن أشرنا قبل قليل إلى أن إسراع بلوغ الأشخاص في الأقاليم الحارة وبطئه في الأقاليم الباردة هذا الأمر وإن كان مطردًا أو غالبًا في بعض البيئات لا يسمى عرفًا، بل يسمى عادة كما رأينا في تعريف العادة، لكن العرف يخرج عن معناه ما يكون راجعًا -الأمور الشائعة ما يكون فيها راجع- إلى عوامل طبيعية، عوامل الطبيعة وليس عن التفكير والاختيار، المعنى هذا يستفاد من التعريف من قول الشيخ الزرقا -رحمه الله-: في قول أو فعل؛ لأن عادة الجماعة من الناس أو جمهور الناس -الذين ذكرهم بلفظ الجمهور- تكون في قول أو فعل، وإذا كانت في قول أو فعل فإنها لا تكون إلا عن عقل واختيار كأن العقل اختار هذا القول، أو أن العقل اختار هذا الفعل، وإلا كان حادثًا طبيعيًّا عاديًّا لا قولًا ولا فعلًا؛ يعني إذا لم يكن قولًا ولا فعلًا والعقل مال إليه نسميه حادثًا طبيعيًّا، كما إذا جرت عادة الناس أو عادة قوم أو عادة فرد أن يجلس بطريقة معينة، أو يقف بطريقة معينة، أو يسير بطريقة معينة، هذا نسميه حادث طبيعي عادي ما دام لا يعد لا قولًا ولا فعلًا وفعلًا متكررا؛ أي شائعًا.

### العلاقة بين العرف والعادة:

العلاقة بين العرف والعادة عبارة عن نسبة بينهما، هذه النسبة تسمى العموم والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعم مطلقًا وأبدًا من العرف، وهذا فهمناه من

تعريف الشيخ الزرقا ؛ لأنه لما قال في تعريف العرف : هو عادة قوم ، وفسرنا أن العرف عادة قوم كأن العادة تشمل العرف وتشمل غيره ، إذًا العادة أعم مطلقًا وأبدًا من العرف ، ويكون العرف بهذا أخص ؛ لأنه عادة لكنها مقيدة بعرف ناس معينين ، أو بعرف حرفة عند قوم معينين ، أو بعرف صنعة... إلخ.

بيان النسبة وهي العموم والخصوص المطلق : كل عرف هو عادة وليست كل عادة عرفًا ؛ يعني العرف ما دام جزء من العادة فكل عرف لا بد وأن يكون عادة ، لكن ما دامت العادة تشمل العرف وغيره نقول : ليست كل عادة عرفًا ؛ لأن العادة تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي والعادة الفردية وعادة الجمهور فقط هي التي تسمى بالعرف.

## أقســــام العـــــرف

ينقسم العرف باعتبار موضوعه إلى نوعين ؛ عرف لفظي أو قولي ؛ لأن اللفظ هو القول وعرف عملي.

**فالأول** : -وهو العرف اللفظي- هو الذي يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معانٍ يتعارف الناس على استعمالها فيه ؛ يعني جرى عرف الناس أن يستعملوا بعض ألفاظ في معانٍ ، واستقروا على أن هذا اللفظ تعارفهم فيه على أنه يطلق على هذا المعنى.

**الثاني** : عرف عمل عملي وهو الذي يتعلق باعتياد أنواع من الأعمال أو المعاملات ؛ يعني اعتادوا على عمل معين أو معاملة معينة ، إذًا هنا انقسم العرف إلى عرف لفظي أو قولي وعرف عملي ، وباعتبار عمومية هذا العرف في جميع

البلاد بين جميع الناس وكونه قاصرًا على بلد أو مكان دون آخر، أو مخصوصًا بفئة من الناس من أرباب الأعمال أو الصنائع أو أرباب العلوم دون سواهم له تقسيم؛ فينقسم بهذا الاعتبار وهو عمومية العرف في جميع البلاد بين جميع الناس واختصاصه بفئة واحدة من الناس من أصحاب عمل معين أو أرباب صنعة معينة؛ ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص.

وفي كل من العرف العام والعرف الخاص يمكن أن يكون هذا العرف قوليًّا أو عمليًّا:

**المقصود بهذه التقسيمات:**

**أولًا:** بالنسبة للعرف القولي والعرف العملي؛ العرف القولي معناه أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها -من هذه الألفاظ- إلى أذهانهم عند الإطلاق، ولكن ليس لذلك مستند من العقل لا قرينة ولا علاقة عقلية، وإلا سوف يكون ليس من قبيل العرف، مثال ذلك: استعمال لفظ الدرهم عند الناس بمعنى النقود الرائجة، رائجة يعني منتشرة بكثرة ويستعملها جمهور الناس، فإذا استعمل لفظ الدرهم بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها حتى الورق النقدي المتعامل به اليوم في يد الناس أو المتداول في يد الناس مع أن الدرهم في الأصل نقد فضي مسكوك له وزن معين وله قيمة محددة، لكن الناس جرى استعمالهم على أن لو واحد أطلق وقال: أنا معي دراهم يقصد بها نقود بلده الجنيه المصري الدينار كذا الدولار كذا، فإذا قال شخص: ليس معي دراهم وقال غيره: ليس معي دراهم، أو هذا الشخص يقول: معي دراهم فجرى استعمالهم للفظ الدرهم بمعنى النقود الرائجة، هذا عرف، وهذا عرف قولي، وكذلك مثلًا

استعمال لفظ البيت في بعض البلاد بمعنى الغرفة الواحدة، يقول: أنا ساكن في بيت وهو لا يسكن إلا في غرفة، وفي بعض البلاد يجري استعمالهم على لفظ بيت بمعنى الدار بجملتها والتي فيها عدة غرف، وهكذا.

فإذا جرى استعمال قوم على عرف معين في لفظ واقتصر استعمالهم مع الدوام والتكرار عليه نسميه عرف قولي، وهذا النوع من العرف في الحقيقة يعتبر من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه؛ يعني -كما قلنا في بعض البيئات- البيت له مدلول عندهم وله مدلول معين عند قوم آخرين، فإذًا يكون في الحقيقة هو من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه الذين جرى عرفهم عليه، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفًا، بل يسمى في اللغة مجازًا أو ما يعد من قبيل المجاز، نمثل لذلك بقولنا، القرينة مثلًا لو أن شخصًا حمل عصًا صغيرة في يده، وحلف ليقتلن بهذه العصا فلانًا، يفهم بهذه القرينة وهي أن العصا الصغيرة طبيعتها لا تقتل، إذًا هذه القرينة يفهم منها أن مراده بكلمة القتل الضرب المؤلم؛ لأن العصا طبيعتها -الصغيرة بالذات- لا تقتل، فلو قال: والله لأقتلن بهذه العصا فلانًا يفهم بهذه القرينة أن مراده بكلمة القتل الضرب المؤلم، وأيضًا لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الشيء بعشرة دنانير، هنا قرينة، وهي قرينة البدلية القائمة؛ لأنه يقول: وهبتك بعشرة، فقرينة كون الشيء هذا يقابله دنانير يبقى مراده بالهبة هنا ليس على أصله، وإنما المراد به البيع.

فهذه العلاقات العقلية التي فيها قرائن هذه لا تسمى عرفًا، وإنما تسمىمجازًا أو مجازًا لغويًّا.

مثلًا من ضمن العلاقة العقلية إذا قلنا: حكمت المحكمة على فلان، المراد أن المحكمة وهي المبنى ليست هي التي تحكم، وإنما المراد أن الحاكم أو القاضي هو

الذي حكم، فالمحكمة هي الإسناد، المحكمة هي المكان، أقصد بالمحكمة المكان الذي قلت المبنى، إسناد الحكم إلى المحكمة إسناد فيه نوع من التجوز أو سائغ أو يسوغ؛ لوجود علاقة عقلية أو رابطة يلحظها العقل بين الحال والمحل؛ يعني الحاكم والمكان الذي هو المحكمة، العلاقة هذه يمكن أن يعتبر معها العقل الحكم كأنه صادر عن المحل بقطع النظر عمن حل فيه، والأقرب من هذا لما نقول: حالف الأمير الفلاني البلد الفلانية، أو حارب الأمير الفلاني البلد الفلاني؛ ليس المراد أنه حارب أو حالف البلد التي هي عبارة عن السكن أو المساكن أو المباني لا، وإنما حالف أهل البلد أو سكان البلد، هذه الأساليب الفنية في طرق التعبير كلها نقول عليها: مجاز؛ لأنها تقوم على قرينة أو على علاقة عقلية، ولا تدخل في العرف القولي الذي قلنا: إنه يعتبر كأنه لغة خاصة وضعت على نحو خاص بحيث أصبحت معانيها حقائق عرفية إذا أطلقت تكون عرفًا قوليًّا يفهم من مجرد القول أو اللفظ أن هذا عرف لفظي أو قولي.

طريقة تكوين هذا العرف القولي: أن هذه الجماعة من الناس تتفق على أن تهجر المعنى الأصلي للفظ، فكأن نحن أمام لفظ الآن له معنى أصلي ينقله أهل المكان أو السكان أو الجماعة ينقلوه إلى معنى ثانٍ ثم يهجرون المعنى القديم، وهذا الاستعمال الجديد يعتبر وضع جديد والمستعملون له كأنهم هم الواضعون لهذا اللفظ، وإذا أطلقوه في مخاطباتهم وتكرر أصبح كأنه حقيقة عرفية؛ لأنه لفظ استعملوه فيما وضع له من التخاطب وهجروا معناه القديم، ونقلوه إلى المعنى الجديد وتكرر استعماله، لكن إذا لم تهجر الحقيقة وتكرر استعمال اللفظ في غير مدلوله لكن على سبيل المجاز، كما لو قلنا: أطلقنا قلنا فلان أسد وهو في الحقيقة ليس بأسد؛ لأن الأسد هو الهيكل المعروف والحيوان المعروف، لكننا نقول: كالأسد أو نقصد أنه كالأسد في الشجاعة، فهذا ليس بعرف قولي وإنما هو مجاز

لغوي كما قلنا، هذا بالنسبة للعرف القولي ومدلوله وكيف يتكون، يتكون بالاستعمال المتكرر وينقل معناه الأصلي إلى معنى جديد فيصير عرفًا قوليًّا أو لفظيًّا فيه.

العرف العملي:

العرف العملي هو ما جرى عليه اعتياد الناس أو عملهم من الأفعال العادية أو المعاملات التي تجري بينهم، الأفعال العادية مثل أفعال الناس الشخصية في شئونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح أو إنشاء الحقوق لا، وإنما أفعال عادية مثل الأكل والشرب واللباس والحرث والزرع ونحو ذلك، فنحن نرى أن بلدًا معينة لها لباس خاص بحيث إذا رأينا فلانًا يلبس هذا الملبس قلنا: إن هذا الشخص من أهل الدولة الفلانية؛ يعني غير ذلك كثير.

فالأفعال العادية هذه إذا جرى اعتياد الناس عليها وتواتروها مثلًا مددًا كثيرة من الزمن بل أجيالًا نسميها عرفًا عمليًّا، وهذه منها ما هو في نطاق الأفعال العادية كالأكل والشرب، والأكل والشرب مثل بلاد معينة تأكل مأكولًا من نوع معين نحن لا نستعمله في بلدنا وهكذا.

إذًا الأفعال العادية التي يجري عليها استعمال قوم تسمى عرفًا عمليًّا.

كذلك أيضًا من العرف العملي: المعاملات المدنية التي يترتب عليها إنشاء حقوق بين الناس، ينشأ لي حق قبل لي آخر أو العكس؛ سواء كانت هذه التصرفات عبارة عن عقود أم غير العقود كالنكاح والبيع والإبراء والغصب والقبض والأداء؛ كل هذه معاملات قد يجري عرف الناس في هذه المعاملات على نحو معين؛ نضرب أمثلة من أمثلة العرف في الأفعال: اعتياد بعض الناس أو اعتياد

الناس في بلد ما على تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل كتعطيل يوم الجمعة في بلد معين، واعتيادهم في بعض الأماكن على أن يأكلوا نوعًا خاصًّا من اللحوم والأسماك، أو استعمال نوع واحد من الملابس جرت عادتهم على ذلك؛ هذا عرف عملي.

هذا في الأفعال، كذلك هناك عرف عملي في المعاملات التي تجري بين الناس؛ مثل أن يعتاد الناس في بيع بعض الأشياء الثقيلة أن تكون حمولتها وإيصالها إلى بيت المشتري تكون على البائع؛ جرى عرف الناس في بلد هذا أنا اشتريت حمولة ثقيلة حديد أو غيره جرى عرفنا في هذا البلد أن البائع الذي باع لي الحديد يوصله إلى بيتي، أيضًا ما يعتاده الناس إلى تقسيط الأجرة السنوية للعقارات إلى أقساط ولا تدفع جملة واحدة، كذلك يتعارفون مثلًا في عقود النكاح على تعجيل جانب معين من مهور النساء كالنصف أو الثلثين هذا اسمه المهر المعجل، ويؤجلون الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق لأحد الزوجين.

أيضًا يجري تعامل بعض الناس في بعض البلاد على أنهم يتعاملون بأنواع معينة من النقود دون غيرها فيقتصرن في بلدهم على نقود بلدهم مع أن نقود البلاد الأخرى موجودة، وهكذا يجري تعارف الناس في بعض المهن والصناعات يتعارفون على مثلًا على أن شخص صاحب مثلًا حرفة يأخذ من رب العمل أجرًا؛ يعني صانع يتعلم الصنعة يأخذ من رب العمل أجرًا، في مكان آخر يحدث العكس رب العمل يأخذ من الصانع أجرًا كما مثلًا في الخياط عندما يكون القصد أن يعلم هذا صناعة الخياطة أو خلافه لا مجرد استخدامه فقط، إلى غير ذلك مما لا يعد من الأعراف العملية التي تجري في كثير من معاملات الناس المدنية وتفريعات ذلك في كل الالتزامات التي تقوم بينهم.

العرف العام والعرف الخاص:

نريد إلقاء الضوء على كل من الاثنين؛ العرف العام هو كما قال ابن عابدين في (رسالة العرف) ابن عابدين فقيه حنفي كما أشرت له رسالة في العرف يقول في العرف العام: هو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء كان هذا العرف قديمًا أم حديثًا، وكلمةأهل البلاد "أل" هنا قال الشارحون لهذه الرسالة: إن "أل" هنا للعهد، فالمقصود هنا البلاد الإسلامية؛ إذ غير البلاد الإسلامية لا يبحث فيه أو لا يبحث الإسلام على أحكامه ولا يعول على أعرافه، والمراد بقوله "قديمًا": عصر الرسالة والاجتهاد، وقوله: "أم حديثًا" أي: في عصر التقييد.

إذًا ابن عابدين عرف العرف العام قال: ما تعامله أهل البلاد أو عامة أهل البلاد سواء كان عرفًا قديمًا في عصر الرسالة والاجتهاد أو حديثًا؛ يعني في عصر التقييد؛ هذا تعريف للعرف العام عند ابن عابدين.

إذًا العرف العام من خلال هذا التعريف هو العرف الذي يكون فاشيًا؛ فاشيًا يعني منتشرًا بين جميع الناس في أمر من الأمور، وذلك مثلًا كالاستصناع في كثير من الحاجات؛ يعني بلاد العالم كلها الآن تعرف مثلًا عقد الاستصناع؛ لأنه دخل في كثير من حالات البشر ولوازم حياتهم من أحذية وألبسة وأدوات وغيرها؛ لأن الناس محتاجون إلى كل هذه الأمور، وهذا أمر جرى أمر الناس عليه من قديم الزمان ودرجوا عليه، ولا يخلو اليوم أو في هذا العصور قوم من التعامل به، بل لا يخلو منه مكان حتى إن عقد الاستصناع الآن أصبح معروفًا وجاريًا في جميع الحاجات حتى استصناع الآلات الضخمة كالبواخر العملاقة وبناية الأبنية الشاهقة؛ لأن كل من يصنع هذا العمل إنما هو يقوم بعمل نسميه عقد استصناع ونطبق عليه أحكام هذا العقد.

مثل ذلك أيضًا في العموم -أي العرف العام اليوم- : تأجيل جانب من مهور الناس في البلاد الإسلامية، البلاد الإسلامية يمكن اليوم أو في هذا العصر لا أقصد اليوم ولكن أقصد اليوم بالمعنى العام وهو العصر الحاضر، تعارف أو تعورف في هذه البلاد الإسلامية أن يقسم مهر الزوجة إلى معجل ومؤجل بنسبة؛ يعني قد تختلف البلاد الإسلامية في تحديد النسبة المعجلة والنسبة المؤجلة بين بلد وآخر، وقد يصل الأمر إلى أن العرف مستقر وثابت إلا أن هذه النسبة قد تكون ثابتة بحيث إنه متى ذكر بين الطرفين؛ يعني بين الزوج والزوجة أو بين ولي أمر الزوجة والزوج، متى ذكر المبلغ المعجل عرف المبلغ المؤجل، ولكن هذا إذا لم يصرح في العقد بخلافه؛ يعني جرى عرف الناس على أن يعجل النصف ويؤجل النصف، هذا يعتبر العرف الذي جرى عليه عرف الناس، لكن إذا صُرح أو صَرح أحد الطرفين برغبته في أن يخالف هذا العرف ويقول: أنا أريد المعجل يكون الثلثين والمؤجل يكون الثلث، فإذا صرح في العقد بخلاف ذلك سوف نشير بعد ذلك إلى أن هذه الدلالة الصريحة إنما تقدم على العرف. هذا عن العرف العام.

### العرف الخاص:

العرف الخاص واضح من تعريفه أنه العرف الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعًا، فيكون مخصوصًا ببلد معين أو بمكان آخر غير المكان الذي يوجد في مكان بجواره أو بين فئة من الناس أو حرفة أو مهنة معينة، هذا العرف الخاص متنوع وكثير جدًّا لا تحصى صوره ولا تقف عند حد؛ لأن مصالح الناس وطرقهم إلى هذه المصالح وتسهيل احتياجاتهم وعلاقاتهم دائمًا في تجدد، ونضرب مثالًا لهذا العرف الخاص فنقول: مثل عرف التجار فيما يعد عيبًا ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أو لا يعد عيبًا؛ يعني يجري عرف التجار في فئة من التجار أن يعتبرون أن

السلعة إذا وجد فيها الأمر هذا الأمر يعد عيب، وفئة أخرى من التجار لا تعده عيبًا يرد به السلعة، وكعرف بعض البلاد أن يكون ثمن البضاعة المبيعة مقسط إلى عدد من الأقساط؛ عدد محدد ومعلوم، وبعضهم يجري على أن ثمن البضاعة يكون جملة واحدة، فالأعراف الخاصة كثيرة؛ يعني تختلف من بلد إلى آخر ومن مكان إلى آخر، الأمثلة كثيرة أمر عليها سريعًا؛ دفع أجرة المساكن والدور قبل الانتفاع بالعين المؤجرة؛ يعني كثير من البلاد يجري على أن أدفع أجرة المسكن لمدة سنة مستقبلة، هذا عرف خاص، عرف المحامين الذين يرفعون الدعاوى أمام المحاكم يجري عرفهم أيضًا في البلاد أو في الغالب أن يتقاضى من موكله في الخصومة نصف أجره مقدمًا والنصف الآخر يكون مؤجل ومعلق على كسب الدعوى، وأن يكون الحكم نهائيًّا وشامل استخراج وثيقة الحكم ووضعها في دائرة التنفيذ؛ ونحو هذا كثير.

## اعتبار العرف في الشرع

جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم اعترفوا بالعرف وجعلوه أصلًا تبنى عليه الأحكام العملية الكثيرة بين الناس في شتى أبواب الفقه وشعبه ومسائله، واعتبار العرف هذا فيه تسهيل كبير على الناس يغني عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات اعتمادًا على المعروف والمألوف في شتى الوقائع، لكن العرف العرف لا تغني عنه نصوص التشريع والتقنينات الموجودة في البلاد؛ لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات؛ لأن كثير من هذه الأحكام والنصوص هي نفسها مبنية على العرف، والعرف ما دام مرتبطًا بقوم معينين فهو قابل للتغيير والتجدد، فلا يمكن ترتيب حكم ثابت على حكم مبني على العرف.

هذا نستطيع أن نراه واضحًا في كلام العلامة ابن عابدين في رسالته التي سماها (عقود رسم المفتي)، يقول: والعرف في الشرع له اعتباره لذا عليه الحكم قد يدار، وله رسالة تسمى (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) يقول: اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلًا فقالوا: في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة، قالوا: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، هكذا ذكر فخر الإسلام الكلام ما زال لابن عابدين يتكلم عن فخر الإسلام البزدوي يقول: والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وفي (المبسوط) للإمام السرخسي الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

أما الدليل على اعتباره كما يقول ابن عابدين: اعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله سبحانه: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقال الإمام ابن نجيم في (الأشباه والنظائر): القاعدة السادسة؛ العادة محكمة وأصلها قوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"، ويقول بعض الكاتبين تعليقًا على هذه الآية وهي قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ وقوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"، قال: لم أجد هذا الحديث مرفوعًا في شيء من كتب السنة أصلًا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود > موقوفًا عليه وأخرجه الإمام أحمد.

ناقش بعض العلماء المعاصرين الاستدلال بالآية والحديث، ولكن في النهاية انتهى، وأنهما إذا كانا لم ينهضا كدليلين على اعتبار العرف إلا أن ذلك لا يدل على أن العرف غير معتبر؛ لأن بطلان الدليل المعين لا يدل على بطلان المدلول كيف والعلماء قديمًا وحديثًا ما زالوا يعتبرون العرف ويبنون عليه كثير من الأحكام، ويذكر ما قاله ابن عابدين في هذا، ويذكر أن الإمام الزيلعي قال في

كتابه (تبيين الحقائق) الذي شرح به كتاب (كنز الدقائق) للإمام النسفي، يقول الزيلعي في دليل مشروعية المضاربة: فإنه ﷺ بعث والناس يتعاملونها فتركهم عليها وتعاملها الصحابة } وقال أيضًا في تعليل قول أبي يوسف ومحمد والرواية عن أبي حنيفة بجواز بيع أراضي مكة قال ما نصه: وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير؛ يعني لم ينكر عليهم أحد، وهذا من أقوى الحجج على أن العلماء قديمًا وحديثًا يعتبرون العرف ويبنون عليه الكثير من الأحكام.

لو أردنا أن نذكر الأدلة الكثيرة على اعتبار العرف نجد أن كثيرًا من العلماء كصاحب (الذخيرة في الفقه) وهو الإمام برهان الدين يقول هذا في كتابه (الذخيرة البرهانية)، ويقول الإمام السرخسي في كتابه (المبسوط)؛ يعني كثيرًا كثيرًا نستطيع أن نحيل عليه الطالب إذا أراد أن يستزيد من أقوال هؤلاء العلماء الكبار الذين لهم باع في الفقه الإسلامي أنهم يعتبرون العرف ويبنون عليه الأحكام الكثيرة، وهذا الذي قلته كله بلا ريب إنما هو شواهد تدل على أن العرف يصلح دليلًا على الأحكام.

# تابع: نظرية العرف

## عناصر الدرس

## شروط اعتبار العرف

إن الفقهاء اعتبروا العرف دليلًا من أدلة الأحكام، إلا أنهم مع اعتبارهم له، لم يكن هذا الاعتبار مطلقًا بلا شرط ولا قيد، بل هو مشروط بأمور، إذا انعدمت فقد صحته وصلاحيته للبناء عليه، ولا يكون له سلطان في ميدان الأحكام العملية بين الناس إلا بتحققِ الشروط التي يذكرها الفقهاء في مناسباتِهَا المختلفة، والتي تتلخص إجمالًا في أربعِ شروط، هي:

الشرطُ الأول: أن يكون العرف مُطَّرِدًا أو غالبًا.

الشرطُ الثاني: أن يكون العُرْفُ الذي تحمل عليه التصرفات قائمًا وقتَ إنشاء هذه التصرفات.

الشرطُ الثالثُ: ألا يكون العرف مخالفًا للشرع.

الشرطُ الرابعُ: ألَّا يوجدُ قولٌ أو عملٌ يفيدُ عكسَ مضمونِهِ، يعني: عكس مضمون العرف.

ونتناول هذه الشروط بالتوضيح فنقول: بالنسبة للشرطِ الأولِ: وهو شرط أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا، نقول: المراد من اطراد العرف بين متعارفيه، أن يكون عملهم به -أي: بالعرف- مستمرًّا في جميع الحوادث لا يتخلف، هذا بالنسبةلكلمة الاطراد، أما المراد من كلمة الغلبة أن يكون جريان المتعارفين عليه حاصلًا في أكثرِ الحوادثِ، والاطِّرَادُ أو الغلبة اللذان هما شرط اعتبار العُرْف، إنما يعتبران إذا وجِدا عند أهل العرف من البلاد أو الطوائف.

أما الشهرة في كتب الفقه فلا عبرة بها، حتى لو ورد على المفتي من يستفتيه في واقعةٍ عرفية، كان على المفتي أن ينظر في عوائد بلدِهِ، فيبني حُكْمَهُ عليها،

يعني: على هذه العوائد، ولا يبني على ما اشتهر في كتب المذهب، كما يقول الإمام القرافي.

أيضًا لا يكون من الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك، يعني: ما دمنا اشترطنا أن الشهرة في كتب الفقه لا عبرةَ بِهَا، كذلك لا يكون من الاشتهار، أن يكون المفتي يعتقد شهرة القول الذي يفتي به من سأله من السائلين؛ لأن الاشتهار عند المفتي أو اعتقاده الاشتهار، يكون ناشئًا عنده من قراءة المذهب ودراسته، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر، لا يفهمون عند الإطلاق، أي: إطلاق الألفاظ التي يحمل عليها الكلام، إلا ذلك المعنى العرفي الذي تعارفوا عليه.

**فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه:** اشتراط الأغلبية العملية فيه، حتى نعتبره حاكمًا في الحوادث، الأغلبية العملية التي يجري العمل عليها، أما الأغلبية العددية بمعنى أن يكون العرف جاريًا بين جميع القوم أو أكثرهم؛ فهي ليست من قبيل الشروط، بل هي تكون ركنًا في تكوين العرف لا يتحقق معناه دونها، وهي النصاب العددي لتحقق معنى العرف؛ لأن العادة الفردية لا تصبح عرفًا، إلا إذا اعتادها أكثرُ القوم في بيئتها؛ إذ العرف عادة الجمهور؛ فإن العادة تسمى عرفًا متى اعتادها أكثر القوم، ولو كانوا لا يجرون عليها، أي: لا يسيرون على مقتضاها إلا في أقل أعمالهم.

فإذا تساوَى عمَلُهُم بالعادة وعدم عملهم بها سميت عرفًا مشتركًا، وهذا العرف المشترك لا يعتبر في معاملات الناس، ولا يصلح دليلًا يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة؛ لأن عمل القوم أحيانًا، إذا صلح دليلًا على قصدهم إلى تحكيمِهِ؛ فإن تركهم له أحيانًا، مماثلة أو أكثر ينقص هذه الدلالة، فالعرف المشتركُ بين هذين الجانبين، عملهُم وتركُهُم العمل به أحيانًا مماثلة للعمل، ينقص هذه الدلالة.

وعلى هذا فالعرف المعتبر منحصر فيما يكون غالبًا أو مطردًا، كأننا رجعنا الآن إلى شرط اعتبار العرف أن يكون مطردًا أو غالبًا؛ وذلك لأن تقرر العرف بين الناس وتمكنه في نفوسهم إنما يتم بالغلبة أو الاطراد، ولأنهما -أي: الغلبة والاطراد- قرينة على إرادة الأمر الذي وجدَا فيه، من تصرفات الشخص قولًا أو فعلًا.

فمثلًا بالمثال يتضح المعنى، إذا تبايع شخصان بدرهم، وكانت الدراهم مختلفة في الرواج والمالية، يعني شخص قال لآخر بعتك هذه السلعة بكذا من الدراهم، وكانت الدراهم التي سميت ثمنًا في هذا البيع مختلفة في الرواج والمالية، كأنها عدة عملات بعضها يروج، يعني: يكثر التعامل به، وبعضها لا يروج، وكذلك في الناحية المالية... حمل الثمن هنا على الغالب الشائع، وكانت الغلبةُ هنا قرينة على إرادتِهِ، كأنه عند المطالبة بالثمن يكون البائعُ مطالبًا بالدِّرْهَم الذي راج وغلب وشاع، وكان هو المقصود؛ لأن غلبة شيوعه تدل على إرادته من البائع الذي قال: بعتك بدرهم.

وعلى هذا يخرج بهذا الحصر، أي: حصر معنى الاطراد والغلبة، يخرج العرف المشترك، وهو الذي يتساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها -كما قلت- كالتبايع بالدراهم المتساوية في الرواج والمالية، فإن العرف المشترك فاسد؛ فلذا لا يصح الرجوع إليه، ولا يبنى عليه حكْمٌ، للتردد في مراد المتصرف، أي: البائع مثلًا، التردد أهذا هو العرف أم مقابله؛ لأن العرف هنا مشترك -كما قلنا- ولذلك أهل العلم قالوا في هذه الحالة: لو باع شخصٌ سلعةً بدراهم مطلقة، وكانت توجد في المكان الذي حدث فيه البيع، عدة أنواع من النقود يطلق عليها اسم دراهم، فإن البيع يفسد هنا لجهالة الثمن؛ لأن الدراهم هنا اسم أطلق على

عدة أنواع من النقود، ويفسد البيع هنا؛ لأن الإطلاق هنا دل على تردد الثمن بين، أو دل على أن العرف هنا مشترك، والاشتراك يفسد أيَّ العرفين مراد.
كذلك أيضًا من الأمثلة التي توضح ما أقول أن الفقهاء لم يحكموا العرف المشترك في حالة ما إذا اختلف الأب وابنته، فيما بعث الأب إليها من المتاع عند الزفاف، أهو من باب التمليك لها أو عارية مستردة، فلم يحكموا العرف هنا إذا حدث الخلاف بين الأب وابنته؛ لأن العرف هنا اشترك في إرادة المبعوث أو المرسل إليها، بعضهم يحمله على أنه تمليكٌ للبنت، أي: ابنة من من أرسل، أو عارية يستردها، لذلك هنا لم يحكم هذا العرف المشترك.

ومن ثم كان من شروط اعتبار العرف بنوعيه -العرف اللفظي والعرف العملي- أن يكون مطردًا أو غالبًا بهذا المعنى، والاطراد بهذا المعنى، والاطراد أو الغلبة لا يستلزمان أن يكون العرف عامًّا؛ لأن عموم العرف غير اطراده.

العرف العام هو الذي يكون منتشرًا في جميع البلاد، والعرف الخاص هو الذي يتعارف في بلد أو بلدانٍ معينة دون سواها، أو بين أهلِ حرفةٍ أو صناعةٍ مخصوصة دون سواهم، فكل من العرف العام أو الخاص، يشترط لاعتبارِهِ وتحكيمِهِ في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطِهِ مطردًا أو غالبًا، في أقوال، وأعمال أهله؛ لأن العرف، وإن كان عامًّا، قد يكون غالبًا في أقوال وأفعال الناس بالمعنى الذي ذكرناه وقد لا يكون، يعني قد لا يحكمونه أو قد يحكمونه.

### الشرط الثاني: أن يكون العرف الذي تحمل عليه التصرفات، قائمًا وقت إنشاء هذه التصرفات:

التصرفات بيعًا أو شراءً أو إجارة أو معاملة أيًّا كان التصرف، فيشترط لاعتبار العرف الذي تحمل عليه هذه التصرفات، أن يكون العرف قائمًا وقت إنشاء التصرف.

**معناها:** أن يكون حدوث العرف سابقًا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانِ التصرف أو إلى زمان التعامل، كأنهم إذا تعاملوا الآن، فإنما يكون تعاملهم أو تصرفهم محكومًا بعرفٍ سابق، فالعرف إنما يوجد فيما بعده لا فيما مضى قبله، وكذلك إذا كان العرف مقارنًا للتصرف، بمعنى: العرف يعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله، يخرج بهذا القيد أمران:

**الأمر الأول:** إذا كان العرف طارئًا على التصرف وحادثًا بعده. يعني: التصرف حدث ثم طرأ عليه العرف أو حدث بعده، حتى ولو قارن العمل بمقتضاه، هذا خارج بالقيد الذي قلناه، وهو أن يكون العرف الذي تحمل عليه التصرفات قائمًا وقت إنشائها.

**الأمر الثاني:** ما إذا كان العرف سابقًا على التصرف، وتغير قبل إنشاء التصرف، يعني: كأننا تعاملنا تعاملًا محكومًا بعرف سابق، ولكننا لاحظنا بعد التعامل أن هذا العرف تغير في مفهوم الناس وأعرافهم، قبل أن ننشئ هذا التصرف؛ فإنه -أي: التصرف- لا يحمل على كل منهما، أي: من الأمرين المذكورين.

هذا المعنى أجمله العلامة ابن نجيم في (الأشباه والنظائر) فقال: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق، يعني: الذي قارن التصرف، أو كان سابقًا عليه دون المتأخر؛ ولذلك قالوا: لا عبرة بعرف الطارئ، وعرفنا متى يكون طارئًا، وابن نجيم إن كان قد خص الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إلا أن هذا الشرط يجري في العرف، الذي تحمل عليه الألفاظ والأفعال على السواء، كالبيع بالمعاطاة ونحوه، ففي هذا التعارف العملي، أو العرف العملي ونحوه هذا الشرط شامل للعرفين: اللفظي، والفعلي أو العملي.

ففي العرف اللفظي مثلًا: يحمل كلام المتصرف، سواءٌ كان التصرف بإرادة منفردةٍ، يعني: لا يحتاج إلى إرادتين متقابلتين كالوقف ينشئُهُ الواقف بإرادته وحده، وكذلك الطلاق، وكذلك الحلف، أي: اليمين والنذر، أو كان التصرفُ بإرادتَيْنِ متقابلتين ككلام العاقدين في العقود، يحمل في كل منهما -أي: في الإرادة منفردة والإرادة التقابلية- على معانيه العرفية دون اللغوية، ويكون هذا الحمل -أي: حمل العرف على المعاني العرفية دون اللغوية- حين صدور هذه التصرفات من أصحابها كما قلت.

فإذا تغير العرف بعد ذلك في مفاهيم تلك الألفاظ فلا عبرة لهذا العرف الحادث، أي: الذي تغير، فلا نفسر التصرفات القولية الواقعة في ظل العرف القديم، وإنما يحمل على العُرْفِ اللفظي الجديد، هو ما يصدر بعدَهُ من تصرفات، مثال ذلك قول الواقف: "أوقفت المال الفلاني على الفريضة الشرعية" معنى كلمة "على الفريضة الشرعية" قديمًا وإلى اليوم: أن يكون للذكر من غلة الوقف أو من مال الوصية ضعف ما للأنثى، فلو تبدل العرف في هذا التعبير، فأصبح معناه التساوي في الحصص بين الذكور والإناث، هذا لا يؤثر في أحكام الوقوف، والوصايا الجارية على مقتضى العرف الأول.

فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها، أو بحسب ما تدل عليه عرفًا في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة بعد ذلك لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لو حملنا كل عرف على زمنه المتأخر، لن يستقر للنص التشريعي معنى.

فمثلًا لفظ: ﴿فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] من آية مصارف الزكاة، له معنى عرفي إذاك يعني في عصر التشريع، أو في عصر صدور النص، هو كل ما يتصل بمصالح

الجهاد الشرعي، أو سبل الخيرات مطلقًا على اختلاف بين العلماء في ذلك، وكذلك لفظ: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠] في نفس الآية معناه العرفي: من ينقطع عن الناس في السفر، فإذا تبدَّل عرف الناس في شيء من هذه الألفاظ، فأصبح مثلًا معنى: ﴿فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ طلب العلم خاصة، وأصبح معنى: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ الطفل اللقيط الذي ليس له أهل، فإن النص التشريعي يظل محمولًا على معناه العرفي الأول عند صدوره، ومعمولًا به في حدد ذلك المعنى؛ لأنه هو مراد الشارع، ولا عبرة بالمعاني العرفية أو التي يصطلح عليها، وتحدث بعد ورود النص.

ولذلك كان مما جاء في كلام أهل العلم: إنه رعاية لهذا الشرط يجب أن تفسر حجج الأوقاف والوصايا، والبيوع، والهبات، ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط ومصطلحات، على عرف المتصرفين الذي كان موجودًا في زمانهم لا على عرف حادث، هذا بالنسبة للحمل على العرف اللفظي أو القولي.

أما في العرف العملي فإنه يعتبر أيضًا في كل تصرفٍ من الأعراف المؤثرةِ فيه، ما الذي يعتبر؟ يعتبر ما كان موجودًا من عُرْفٍ عند التصرف، يعتبر دون ما يحدث بعده من عرف، مثال: فلو تبدل عرف الناس مثلًا فيما يعد عيبًا في المبيع، أو فيما يدخل في البيع تبعًا للمبيع، أو في تقسيط أجرة العقارات المأجورة، أو في كون سنة الإيجار تحسب بحساب السنة الشمسية أو القمرية، أو في تقسيم المهر الذي يدفعه الزوج إلى الزوجة في النكاح، إلى معجل ومؤجل، إلى غير ذلك من الشئون، فإن العرفَ الحادثَ لا يسري على التصرفات السابقة، ولا يبدل شيئًا من أحكامِهَا والتزاماتِهَا، وإنما تخضعُ له التصرفات الجديدة الواقعة في ظلِّهِ، أي: المقارنة له، أو الحادثة بعده.

**الشرط الثالث من شروط اعتبار العرف:** ألا يكون العرف مخالفًا لأدلة الشرع. فلو خالف العرف أدلة الشرع بطل اعتبار العرف حينئذٍ، كما لو تعارف الناس مثلًا شرب الخمر، ولعب الميسر، ومشي النساء وراء الجنائز، وكشف بعض العورة، وكثير من أمثال ذلك مما خالف الشرع، فالمبدأ العام الذي يستخلص من أقوال الفقهاء إجمالًا، هو: أنه إذا ترتب على العمل بالعرفِ، تعطيلٌ لنص شرعي، أو لأصل قطعي في الشريعة، لم يكن عندئذٍ للعرف اعتبار؛ لأن نص الشارع مقدمٌ على العرف.

أما إذا لم يترتب على العرف هذا التعطيل، بل كان العرف مما يمكن تنزيل النص الشرعي عليه، يعني: يمكن إخضاع النص الشرعي لما جرى عليه العرف، ويمكن التوفيق بينهما فلا يحدث تصادم ولا مخالفة، العرف حينئذ يكون عرفًا معتبرًا وله سلطان محترم.

إلا أن التخيير بين هاتين الحالتين، فيه نظر تفصيلي، وتختلف فيه النتائج، بحسب كون العرف مخالفًا لنص أو أصل قطعي، أو مخالفًا لأدلة اجتهادية، وكذا بحسب كون العرف مخالفًا للنص، في حالة مقارنتِهِ لوروده أو حادثًا بعده، وبحسب كون العرف لفظيًّا أو عمليًّا، وبحسب كونه عامًّا أو خاصًّا، هذا النظر التفصيلي لو فسرنا الكلام فيه، قد يخرجنا عن الحد المطلوب، فيمكن الرجوع إليه في مظانه.

**لكن أقول:** يمكن الإشارة بصفة عامة إلى حالة من الحالات التي يتضمنها هذا الإجمال، وهي أنه إذا كانت هناك معارضة بين العرف وأدلة الشرع؛ فلا يعتبر العرف إلا إذا توافر فيه أمران:

أن يكون العرف عامًّا أو خاصًّا قد قررته السنة، ويكون الأمر هنا عبارة عن تعارض دليلين من أدلة الشرع، فيتخلص من هذا التعارض، بالتخصيص إن

كان النص عامًّا، وبالتقييد إن كان النص مطلقًا، والمصير إلى الاستحسان إن كان قياسًا، ولا يعتبر هذا التخلص إبطال للنص بالعرف، ولا قضاء عليه، يعني: كأن هذا التخلص ليس معناه: أننا أبطلنا النص بالعرف، أو قضينا علي النص بالعرف، لا، بل هو إعمال للدليلين بقدر الإمكان؛ لأن حمل النص على حالةٍ خاصة، وعمل بالعرف فيما عداها، قد يكون هذا فيه إبطال للقياس، ولكن لا مانع من ذلك كما قال الفقهاء؛ لأن العرف أقوى حجة، ورعايتُهُ أقرب إلى الحكم، يعني أقوى حجة من القياس.

**مثال ذلك:** قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: ((لا تَبِعْ مَا ليس عندك))، فإن هذا النص عام تُرِكَ في الاستصناع بالتعامل، يعني: بعرف الناس التعامل بعقد الاستصناع، وعقد الاستصناع هو في الظاهر مخالف للنص؛ لأن الاستصناع معناه: أن أعطي سلعة لشخص، أو شيئًا يعني يعتبر محتاج إلى دراية وخبرة، ليصنع لي منه الصانع، أو صاحب الصنعة شيئًا معينا، كأنني استصنعته، أي: طلبت منه أن يصنعه، فهذا لا ينطبق عليه، أو يتعارض في الظاهر، مع قوله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك)).

وهذا العموم في هذا اللفظ ترك في الاستصناع، لجريان تعامل الناس عليه، واحتياجهم إلى هذا النوع من التعامل، وهو عقد الاستصناع.

**مثال آخر:** لفظ القرابة في قول الشخص: "أوصيت لقرابتي"، فإن هذا اللفظ يشمل القريب الوارث، وغير الوارث عرفًا، لكنه لا يعمل بهذا التعميم، لمخالفة قوله ﷺ: ((لا وصية لوارث)) بخلاف الوقف فليس في الشرع ما ينفيه للوارث، فيدخل في قوله: "وقفت على قرابتي" الوارث وغير الوارث.

العرف لا يعتبر إذا خالف أحكام الشرع، إذا خالف العرف هنا الاستعمال، وليس الأحكام، مثال ذلك: إذا وردت ألفاظ في الكتاب والسنة مستعملةٌ في

معانٍ خاصة، ثم استعملَهَا الناس في معانٍ أخرى، عرف الناس مقدم على حكم الشرع حينئذ.

**مثلًا**: "السقف، والبساط، والسراج" هذه ألفاظ ثلاثة استعملها القرآن في السماء، استعمل السقف في السماء، واستعمل الأرض في البساط، واستعمل الشمس في السراج، فاستعمل القرآن هذه الألفاظ الثلاثة، واستعملها الناس في غير ما استعملها فيه القرآن، فالمعتبر هنا هو استعمال الناس لا استعمال الشرع عند جمهور الفقهاء، وعلى ذلك تجري تصرفات الناس في اليمين وغيره، فإذا حلف شخص يمينًا، فإننا ننظر إلى ما جرى عليه عرفه في استعمال لفظ في اليمين، لا ما جرى عليه استعمال الشرع لمعنى، في لفظ شرعي ورد في الكتاب أو السنة.

**بقي الشرط الرابع**: ويقول لنا هذا الشرط: إنه يشترط لاعتبارِ العرف، ألا يوجد قولٌ أو عمل يفيد عكس مضمون العرف، أو بمعنى آخر: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

وهذا الشرط يعتبر قيدًا أساسيًّا في القاعدة الفقهية، التي تقول: "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا" وذلك أن علة تنزيل الأمر المعروف منزلة المشروط، هي أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المعروف، وعدم اشتراطهم إياه صراحة، يعتبر تصرفهم أو تعاقدهم واقعًا منهم اعتمادًا على العرف الجاري، يعني: لو تعاقدت مع شخص، ولم نشترط شرطًا يتعارض مع العرف الجاري، فكأننا اتفقنا، أو جرى تعاقدنا على أننا ننزل تعاقدنا هذا، وعلى كل ما يحتمله هذا التعاقد على ما جرى عليه عرفنا.

لكن إذا صرحنا بخلاف ما دل عليه العرف بطلت هذه الدلالة، كأن العرف يجري في ناحية، ونحن نشترط شرطًا يتعارض مع العرف، فإذا صرَّحَ بخلاف ما دل عليه

العرف، كانت دلالة العرف باطلة؛ لأن من القواعد الفقهية المقررة أنه "لا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح".

فإذا كان العرف في التعامل السوقي بين الناس، هو تقسيط ثمن المبيع، واتفق المتعاقدان صراحةً على الحلول، يعني: يجري عرف بلد معين، على أن كل بيع أي إن كان البيع يكون مقسطًا، ولكن المتعاقدان في هذا البلد، اتفقا صراحة على أن يكون الثمن كله حالًّا، ف يعمل هنا بالصريح وهو النص، حتى ولو كان معارضًا للعرف؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة ما صرح به المتعاقدان.

مثال آخر: لو كان العرف في بلد، أن مصاريف نقل الشيء المبيع تكون على المشتري، ، لكن حدث هنا أن اتفقا على أن يكون النقل على البائع، واتفقا على ذلك، فما دام قد اتفقا على ذلك واشترطاه، يقدَّمُ ما اشترطاه من شرطٍ على العرف الجاري؛ لأن الذي صرح به المتعاقدان هنا، هو المقصودولذلك صرحا به، فهنا هو الذي يقدم على العرف الجاري.

كذلك لو شرط مستأجر على شخص استأجره، أن يستوعب جميع النهار بالعمل من غير أكل أو شرب، وجرت العادة عند جميع الناس أن الأجير لا بد وأن يتناول شيئًا من طعام أو شراب، ليقوى على العمل، هل يلزم ذلك الأجير؟ قالوا: نعم يلزمه ذلك، لأنهما صرحا بخلافه، ورضي الأجير بذلك.

كذلك مما قاله الفقهاء: إنه لو شرط عليه أن يعمل شهرًا في الليل والنهار، بحيث لا ينام ليلًا ولا نهارًا، فإن الفقهاء قالوا: هذا يتعارض مع المعقول ومع العقول، ويرون أن هذه الإجارة باطلة لتعذر الوفاء بذلك؛ حيث لا يقدر شخص على آخر، ولذلك جاء مما يؤكد هذا المعنى في (شرح المجلة) لعلي حيدر ما نصه: قالوا: إن العرف يكون حجةً، إذا لم يكن مخالفًا لنص أو شرط لأحد العاقدين،

كما لو استأجرَ شخص آخر على أن يعمل من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء، بداعي أن عرف البلد كذلك، بل يتبع المدة المعينة.

## ذكر بعض الأحكام الشرعية المبنية على العرف

إن العرف في نظر الشريعة الإسلامية، يعد مستندًا عظيم الشأن لكثير من الأحكام في شتى شعب الفقه وأبواب الفقه، فقلما يوجد باب من أبواب الفقه، لا يكون للعرف مدخل في أحكامه.

### العرف اللفظي وبعض الأحكام المبنية عليه:

الأصل عند الفقهاء في حكم هذا العرف اللفظي -أي: القولي- هو: أن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعلى عرفه، فينصرف كلامُ المتكلم إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم، وإن خالَفَت المعاني الحقيقية التي وُضِعَ لها اللفظ في أصل اللغة؛ لأن العرف الطارئ قد نقل تلك الألفاظ التي لها معاني لغوية إلى معانٍ أخرى، وصارت عند الناس في التعامل وفي أقوالهم وألفاظهم، أصبحت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ، في مقابل الحقيقة اللغوية المذكورة في كتب اللغة.

فلو صرف كلام المتكلم إلى الحقيقة اللغوية دون العرفية -التي هي معناه عرفًا الآن في عرف المتكلم- يترتب على ذلك إلزام المتكلم في عقوده، وإقراراته، وفي حلفه، وطلاقه، وسائر تصرفاته القولية، بما لا يعنيه هو، ولا يفهمه الناس من كلامه، كأننا ألزمناه بشيء هو لا يقصده، وإنما هو يقصد قولًا جرى بين الناس عرفهم عليه، وليس مقصود به حقيقته اللغوية.

وعن هذا أثبت الفقهاء القاعدة التي تقول: "الحقيقة تترك بدلالة العادة" ووضعوا المبدأ القائل "يحمل كلام الحالف والناذر، والموصي، والواقف وكل عاقد، على لغتِهِ وعرفه، وإن خالفًا لغة العرب ولغة الشارع".

كأن العرف يحترم حتى ولو كان اللفظ الذي جرت عليه أقوال المتصرفين من الناذرين، والحالفين، والموصين، والواقفين، حتى لو حدث أن تعارض العرف القولي الصادر منهم، مع لغةِ العرب، ولغة الشارع، وهذا الكلام قرره العلامة ابن عابدين في رسائله.

### بعض الأحكام المبنية على العرف اللفظي:

لو حلف شخص مثلًا أن لا يضع قدمه في دار فلان، انصرفت اليمين إلى معنى دخول الدار؛ لأنه المعنى العرفي، قال: والله لا أضع قدمي في دارك، المعنى العرفي هنا أنه لا يدخل الدار، ولا يقصد به ممن نطق به، مجرد وضع القدم الذي هو الحقيقة اللغوية، ولذلك لو دخلها راكبًا دون أن تمس قدمه أرض هذه الدار، يحنث في يمينه شرعًا، وتجب عليه الكفارة.

كذلك أيضًا لو وقف شخص مالًا على ذريته وشرط أن توزع الغلة بينهم على الفريضة الشرعية، فالراجح: أن يعطى للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا هو المعنى العرفي بين الناس لكلمة الفريضة الشرعية.

وكثير من هذا بما يتضح به لو ذكرنا منه أن العرف اللفظي بوجه عام تنشأ به لغة جديدة، تكون هي المعتبرة في تنزيل كلام الناس عليها، وتحديد ما يترتب على تصرفاتهم القولية، من حقوق وواجبات بحسب المعاني العرفية، واللغة العامية التي جرى عليها عامة الناس في كل مكان، تكون من هذا القبيل فيحمل كلام الناس عليها فيها.

العرف العملي وبعض الأحكام المبنية عليه:

العرف العملي أيضًا ميزان نحكم به الأفعال العادية ونحكمها فيه، فالعرف العملي يتناول قسمين: عرف الأفعال العادية، وعرف المعاملات، الأفعال العادية مثلًا لو كانت عادة قوم أن يأكلوا لحوم الغنم، فحلف أحدهم ألا يأكل لحمًا، تنصرف يمينه إلى اللحم المعتاد أكله بينهم دون سواه، فإذا أكل لحم البقر أو الإبل أو السمك لا يحنث ولا تلزمه كفارة يمين، وعلى ذلك اتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على أن الأيمان في حالة في تحكيمها أو حملها، تكون من حيث المُقْسَم عليه..

شخص استأجر دابة ليحمل عليها فإن له أن يحمل عليها، النوع والقدر المعتاد الذي لا ضرر فيه عليها، فقد جرى العرف أن تحمل الدابة بالأشياء التي تكون في طاقتها، لكن حمل شيء عليها يكون ثقيلًا وليس في طاقتها كالحديد والأحجار هذا غير معتاد، وإلا إذا أذن صاحبها، وعندئذٍ يتقيد المستأجر بالقدر المعتاد الذي تحمله هذه الدابة، وإلا لو خالف المعتاد عمليًّا في هذا الجانب، يكون ضامنًا للدابة إذا تلفت؛ لأنه هنا يعتبر متعديًا.

أذكر مثالًا في عقد الوديعة مقتضاها: أن يحفظ الوديعة الشخص المودع الوديعة في حرز مثلها عرفًا، يعني جرى الأشياء أن جرت العادة أن تحفظ النقود في الخزائن، وجرت العادة ألا يودعها الوديع عند غيره من الناس؛ لأن الإيداع ثقة شخصية بين المودع والوديع، إلا أن الفقهاء سوغوا أو أجازوا على سبيل الاستثناء، لمن أودع عنده شيء أن يحفظها ليس عنده، ولكن يحفظها عند أشخاص ممن يعولهم، كزوجةٍ وولدٍ كبير؛ لأن الوديع لا يستغني عن الاستعانة بهؤلاء، ولا يعتبر بذلك مقصرًا عرفًا، فلا يضمن إذا حدث منه مثل ذلك، بأن نقل الوديعة من تحت يده إلى تحت يد ولده أو زوجته.

**عرف المعاملات:** الأحكام المبنية على التعامل يجري فيها الأمر على العرف، ففي باب ما يشمله المبيع مثلًا قرر الفقهاء أن كل ما جرى عرف الناس على أن يكون تابعًا للمبيع، يدخل في المبيع دون نص على ذكره، ويستحقه المشتري بلا ثمن إضافي.

**أذكر مثالًا بسيطًا:** شخص باع دارًا، يدخل في البيع مفتاح الدار، شخص باع سيارة العرف هنا هو المحكم في البيع هنا؛ لأنه هذا معاملة، فيحكم العرف في هذه المعاملة، ما الذي يتبع بيعَ السيارة وما الذي لا يتبعها.

**مثالًا آخر:** عقود التعاطي، وهي يقصد بها أنه لا يكون هناك قول بين البائع والمبيع، وإنما البائع يعطي السلعة للمشتري، والمشتري يدفع الثمن دون إيجاب أو قبول باللفظ، هذا يسمى التعاطي، لو جرى عرفًا في عقود التعاطي، أن انعقاد المعاملات المعاوضات المالية يكون بالقبض والدفع في سلعة معينة، وجرى عرف الناس في التعامل على هذا؛ يكون العرف العام هنا الذي يعتبر القبض، يعني: قبض المبيع وتسليم الثمن بين المتعاقدين هنا دون قول، يعني: دون إيجاب أو قبول، بعد معرفة الثمن يكون هذا التعاطي في قوة التعبير، عن الإرادة بالإيجاب والقبول في عرف الناس وعاداتهم.

# نظرية الحسبة في الإسلام

## عناصر الدرس

## مفهوم الحسبة والألفاظ ذات الصلة

الحسبة في اللغة: تطلق، ويراد منها أحدُ معنيين؛ أحدهما: المصدر، وهو الحساب، والثاني: بمعنى التدبير، يقال: "فلان حسن الحسبة في الأمر" أي: حسن التدبير فيه.

ومن الألفاظ ذات الصلة بلفظ الحسبة: كلمة "الاحتساب"، الاحتساب في اللغة يطلق على معنيين:

أحدهما: من الحساب والعد، ذكر في (المُغْرب) وهو كتاب لغة: احتسب بالشيء اعتد به، وجعله في الحساب، ومنه من هذا المعنى: "احتسب عند الله خيرًا إذا قدمه" ومعناه: اعتده فيما يدخره عند الله، ومن هذا المعنى قول أبي بكر الصديق: "إني أحتسب خطاي هذه" وأيضًا من هذا المعنى قوله ﷺ: ((من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا، غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه))، ومعنى "احتسابًا" هنا أي: صام وهو يؤمن بالله ورسوله، ويعتد صومه عند الله تعالى.

المعنى الثاني: الإنكار على الشيء في المعنى الثاني، ذكر في (الصحاح): "احتسبت عليه كذا، أي: أنكرته عليه". هذا التوضيح فيما يتصل بالمعنى المفهوم من كلمة الحسبة، واللفظ ذو الصلة بها، وهو لفظ الاحتساب.

### المقصود بالحسبة في نظر الشرع:

هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركُه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعْلُهُ، ذكر ذلك المعنى، أو عرف ذلك التعريف الإمامين ابن القيم، والإمام أبو يعلى الحنبلي، في كتابيهما اللذين عنوانهما واحد، وهو (الأحكام السلطانية). يقول ابن القيم في

كتابه (الأحكام السلطانية): وأما الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوة؛ فهو المسمى بالحسبة، والمتولي له، والي يسمى والي الحسبة، قد جرت العادة بإفرادِ هذا النوع بولاية خاصة، كما أفردت ولاية المظالم بولاية خاصة، والمتولي لها يسمى والي المظالم، وولاية المال قبضًا وصرفًا، اختصت بولاية خاصة، والمتولي لها يسمى وزيرًا أو وزير المال، وناظر البلد الذي نُصِّبَ لإحصاءِ المَالِ وضبطه، تسمى ولايته ولاية استيفاء، والمتولي لاستخراج المال وتحصيله ممن هو عليه وهو الناظر أو غيره تسمى ولاية السر، كذلك المتولي لفصل الخصومات، وإثبات الحكم في الأنكحة، والطلاق، والنفقات، وصحة العقود وبطلانها، هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي.

بهذا يتبين أن ولاية الحسبة اختصت بما قاله الإمام ابن القيم والإمام أبو يعلى، في تعريفهما للحسبة بأنها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكن ذلك يكون في ما ليس من خصائص الولاة والقضاة، لماذا أو كيف عرفنا ذلك، لقول ابن القيم: "فيما لا يتوقف على دعوى"، فيحكم به شخص يسمى المحتسب، يحكم استنادًا إلى هذا الأمر الذي قرر له، وهو أمره بالمعروف، يحتسبه دون أن يرفع إليه أمر، أو ترفع إليه دعوى بالفصل بين شخص وآخر، هذا هو الذي يسمى الحسبة، فخاصتها وصفتها الأساسية هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة؛ لأنهم ترفع إليهم دعوى للفصل.

كما تبين لنا أيضًا - بعد أن عرفنا أن الحسبة لا تتوقف على دعوى من أحد الخصوم- أنه يصح لأحد بناء على أن الحسبة لا تتوقف على دعوى من أحد من الخصوم، أنه يصح لأحدٍ من الناس أو أي أحد من الناس أن يبلغ الشخص المنوط به هذه المهمة أن يبلغ من آخر بأمر يستلزم تدخل المحتسب، ليحتسب على

شخص أخر يرتكب منكرًا، فمثلًا يصح لأيِّ أحدٍ من الناسِ أن يُبَلِّغَ المحتسب، بوجود منكرٍ في مكانٍ أو زمانٍ، أو يبلغ يبلغ المحتسب -هذا الواحد من الناس- بوجودِ شخصٍ معين تستمر علاقته بزوجته بعد أن طلقها الطلقة الثالثة؛ لأنه يكون بعد إقامتِهِ مَعَهَا واستمرار علاقته معها، هذه علاقة محرمة، فيجوز لأي أحد من الناس أن يبلغ هذا الأمر المنكر.

فالحسبة إذًا وظيفةٌ دينيةٌ، تقوم على الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، الذي هو كما يقول ابن خلدون: فرض -أي: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- على القائم بأمور المسلمين -وهو الحاكم- يعين له القائم بأمور المسلمين من يراه أهلًا له، فيتعين فرضه عليه، يعني: إذا فرضه القائم على شخص تعين فرضه عليه، ويتخذ هذا الذي تعين فرض الاحتساب عليه من القائم بأمور المسلمين، يتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناسَ على المصالح العامة، مثال ذلك: أن يقوم بمنع من يضايقون الناس في الطرقات، كما يقول أهل العلم، ومنع الحمَّالِين وأصحاب السفن من الإكثار في الحمل على ما يحملون عليه، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط، وفيها سكان، يأمرهم بهدمها وإزالة ما يتوقع من ضررها.

ولا يتوقف حكمه هنا على تنازع أو استدعاء يعني رفع دعوى، بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه، من المنكرات وما يرفع إليه، وليس له إمضاء الحكم في الدعاوى مطلقًا، يعني: هذا الأمر ليس من مهمته، بل مثلًا فيما يتعلق بالغش والتدليس، وهو إخفاء العيوب، وفي المبيعات وغيرها مثلًا التدليس في المكاييل والموازين، له أيضًا أن يحمل الناس على الاعتدال، وأن يحمل المماطِلِين أن يسددوا ما عليهم من ديون، وهكذا مما ليس فيه سماع بينة، من الذي يدعي

على آخر أنه يماطله في الدين، هو ليس مختص بان يسمع بينة، وليس مختصًّا بإنفاذ حكم، وكأن هذه أحكامٌ ليست من مهمتِهِ، وإنمَا هِيَ من أحكامِ القضاءِ، فتدفَعُ إلى صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها، فمهمَّةُ المحتسب أن تكون وظيفته خادمة لمنصب القضاء، يعني: في حمله المماطل على السداد، كأنه يقول لصاحب الدين: أنا حفزته، وشددت عليه، وأنكرت عليه المماطلة، حتى يتشجع في الدفع لك، خوفًا من أن ترفع الأمر إلى القضاء، وإلا فلك الأمر، ولك الشأن في رفعِ الدَّعْوَى إلى القضاءِ لأخذِ حَقِّك.

وقد كانت في كثيرٍ من الدولِ الإسلاميةِ في العهود السابقة، مثل العبيديين بمصر، أي: الدولة الفاطمية والمغرب، والأمويين بالأندلس، كانت ولاية الحسبة داخلة في عموم ولاية القاضي، ثم لما انفردت وظيفةُ السلطان عن الخلافة، وصار نظرُه عَامًّا في أمورِ السياسَةِ، اندرجت في وظائف الملك، وأفردت بالولاية، وسنشير إلى ذلك عندما نتكلمُ عن تاريخِ الحسبةِ، كأنَّ هذه الولاية كانت تندرج أحيانًا في ولايةٍ أُخْرَى، وأحيانًا كانت تنفردُ عنها، وأحيانًا كانت يخِفُّ شأنها، وأحيانًا يكون لها شأن كما سنتكلم بعد ذلك.

## أدلة مشروعية الحسبة وحكمها والحكمة من مشروعيتها

بالنسبة لأدلة مشروعية الحسبة، نقول: إن الحسبة هي إحدى الولايات المهمة التي تقوم عليها الدولة الإسلامية، والأدلة على مشروعيتها كثيرة، على أهميتها كولاية من الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، ثم بيَّنَ تعالى في كتابه أن الأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر، هو عمل الدولة المسلمة ووظيفتها الهامة، فقال ﷻ: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَنَهَوۡاْ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ [الحج: ٤١].

وقال: ﴿ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ وَٱلۡمُنَٰفِقَٰتُ بَعۡضُهُم مِّنۢ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمُنكَرِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [التوبة: ٦٧]، ثم قال: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ [التوبة: ٧١]، فجعل ﷻ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فرقًا بين المؤمنين والمنافقين، فدل في الآية على أن أخص أوصاف المؤمن، هو الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فهذه أدلة من الكتاب تدل على مشروعية الحسبة.

**ومن السنة**: ما روي عن ابن مسعود > قال: قال ﷺ: ((بئس القومُ قومٌ يقتلون الذين يأمرونَ بالقسطِ من الناسِ، بئس القومُ قومٌ لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر، بئس القومُ قومٌ يمشي المؤمن بينهم بالتقية)) وهنا النصُّ واضحٌ عَلَى وصفِ القوم أنهم الذين لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر أنهم بئس القوم هم.

والأحاديث عن النبي ﷺ في تأكيد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كثيرة جدًّا، كما يقول الإمام ابن عبد البر، ولكنها مقيدة بالاستطاعة، ومنها ما رواه الأئمة، عن أبي سعيد الخدري > قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه؛ وذلك أضعف الإيمان)).

وما جاء عن طريق حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: ((والذي نفسي بيده، لتأمُرُنَّ بالمعروف، ولتنهونَّ عن المنكر، أو ليوشكَنَّ اللهُ أن يبعث عليكم عقابًا من عندِهِ، ثم لتدعُنَّهُ فلا يستجَابُ لكم)).. بين ﷺ أن المنكر إذا لم يغير عم خطره.

# المِلك، وحقيقته، وأسبابه، وأنواعه

## عناصر الدرس

## المِلْـــــــــــكِ وحقيقتـــــــــــه

**الملك في اللغة معناه:** احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، وهو مثلث الميم، يعني: الميم تكون مضمومة ومفتوحة ومكسورة تقول: مَلك ومِلك ومُلْك، لكنه يُستعمل مكسورَ الميم ومفتوحها في مِلك الأشياء، والأشياء كثيرة، كلُّ ما يملك من الأشياء نقول عليه: مِلك، أو نطلق عليه: مِلك، لهذه الأشياء، أو: مَلْك.

**أما مُلْك:** فهذا يكونُ في مِلْك الحكم فيقال: ملكت الشيء مِلكًا بكسر الميم، وملكت الناس أمرهم مُلْكًا بضم الميم، والذي يقول ذلك هو الحاكم. وعلى ذلك استعملنا من لفظ مِلك بكسر الميم نقول: مالك ويكون جمعه: مُلاك، بضم الميم وتشديد اللام.

**أما الوصف من الثاني:** وهو إذا قيلت: مُلْك فيكون الوصف منها مَلِكًا بفتح الميم وكسر اللام، ويكون جمعه ملوكًا.

### نظرية الملكية:

### تعريف المِلك في اصطلاح الفقهاء:

الفقهاء عرفوا الملك بتعريفات متقاربة مضمونها واحد، لكن لعل أفضلها هو تعريف الدكتور مصطفى الزرقا -رحمه الله- حيث قال في تعريفه: المِلك هو اختصاص حاجز شرعًا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع، تعريف مختصر وجاء جامعًا لمزايا كثيرة من التعاريف، ومستدركًا لنواقصها. ويقول: اختصاص

الحاجز. ما معنى حاجز؟ أي: أنه هذا الاختصاص الذي للشخص على الشيء، يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن مالك الشيء؛ فاختصاصي أنا بشيء يحجز غيري عن التعدي عليه إلا بإذني.

وقال: يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع هذا المانع يمنع المالك نفسه عن التصرف فيما يملكه. يعني: المِلكية تخول صاحبها أن يتصرف فيما يملكه بالبيع والشراء إلا إذا وجد مانع، هذا المانع من التصرف يشمل حالتين، نقص الأهلية كما في الصغير؛ فهو هنا وجد مانع يمنعه من التصرف وهو الصغر، وهذا يتصرف عنه وليه.

وحق الغير أيضًا مانع فالإنسان يكون مالكًا لماله، ولا يملك حق التصرف فيه؛ لأن هذا المال مشترك مع غيره فيه، فتتقيد تصرفات المالك الثاني بحق الشريك الآخر، فوجود هذا المانع لا ينافي الملك، فهو مالك لكن منعه من ذلك مانع عارض وهو الشركة مثلًا، وكذلك الراهن حكمه حكم الشريك لا يتصرف فيما رهنه إلا بإذن المرتهن؛ حقه في الملكية مقيدٌ بحق المرتهن على العين المرهونة.

هذا التعريف باختصار يندرج تحته جميع أنواع الملكية. إذًا الملكية لها أنواع ملكية أعيان، يعني: شيء عيني مجسد ومشخص، وهناك ملكية منافع، وهناك ملكية ديون، هذا التعريف يشمل جميعَ هذه التعاريف؛ لأنه قال: إنه الملك عبارة عن عَلاقة الإنسان بالمال، وما في حكمه من المنافع.

ونتبين من خلال هذا التعريف أن الملكية ليست شيئًا ماديًّا دائمًا، يعني: ملكيتي للعين كالمنزل، والدار والأرض، هذه الملكيةُ ملكيةُ شيءٍ مادي هو جعل التعريف شاملًا للملكية المادية، والحق من الحقوق، يعني: الحق يعتبر الملكيةُ واقعة عليه؛ وذلك بخلاف لفظ المال... لفظ المال ذو مفهوم مادي؛ لأن الشخص

إذا قال: هذا مال، تكون كلمة المال لا تقع إلا على موجود ذي منفعة، حتى إن المال -عند الحنفية- لا يختص إلا بالأعيان المادية، فلا يشمل المنافع عندهم.

والمنافع بيانها: أنني أنتفع بالعين كأن أستأجر شقةً أو دارًا، أنتفع بالسكنى والإقامة فيها، هذا يسمى انتفاعًا، الحنفية قالوا: لا يسمى الشيء مالًا إلا إذا وقع على عين مادية ملحوظة أراها وألمسها، أما المنافع كالإقامة في العين لا تسمى مالًا في نظر الحنفية؛ لأنهم يقولون: إن المنافع والحقوق تدخل فيما يسمى مِلْكًا، وليست بمال، والملك يشمل علاقة الإنسان بالمال فهي ملكية، وعلاقة الإنسان بالمنفعة؛ لأنه يملك المنفعة فهو مالك، لأنك تقول: هذا الشيء ملكي إذا كان شيئًا ماديًّا أي: مملوكًا لي؛ فعلاقة الإنسان بالمال هي المالكية بالنسبة للإنسان يعتبر مالكًا، والمملوكية بالنسبة للمال؛ لأن المال بطبيعته محل لأن يتملكه الإنسان، لكن الأموال من حيث قابليتها للتملك شرعًا تنقسم إلى ثلاثةِ أقسام.

نحن نتدرج من بيان التعريف الذي ذكره الشيخ الزرقا -رحمه الله- وأنه تعريف جامع لكل ما يندرج تحت اسم مِلك، إلى القول: بأن الأموال التي تُملك أو من حيث قابليتها لأن تكون محلًّا للملك، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أموال لا تقبل التمليك، ولا التملك، هذه تشمل المحال، أي: الأماكن التي أُعدت لحفظ الحدود، والثغور من القِلاع، والحصون، والمرافق، وما يتصل بذلك من الأشياء التي تلزمها، هذه لا تقبل التمليك من الأفراد للأفراد ولا التملك منه، كما تشمل أيضًا ما خصص في الدولة أو البلد للنفع العام كالطرق العامة، والجسور، والكباري، والقناطر، والسكك الحديدية، والمكتبات، والمتاحف، والحدائق العامة، ونحوها هذه لا يتملكها الإنسان، ولا يملك أن يملكها غيره، هذا ما دامت على حالتها، يعني: منتفع بها الانتفاع الذي

أعدت له، يعني: الدولة أعدت سككًا حديدية لقاطرات يركبها الناس هذه لا تقبل التملك ولا التمليك من الأفراد. هذا نقوله بإجمال، لكن يمكن أن يكون هذا في مكان ما قابلًا أن يكون للملكية الخاصة.

لكن ما خصص للنفع العام بإجمال هذا لا يقبل التملك ولا التمليك، هذا إذا كان على وصفِهِ، إذن وصفه وهو أن يكون ما زال مخصصًا للنفع العام إذا زال عنه هذا الوصف بأن تغيرَ اسمِهِ، ولم يكن ذا نفع عام، وصار شيئًا آخرَ، أو أخرج عما كان له مما أعد له يتغير الحكم تبعًا لذلك؛ فالطريق من الأشياء التي خصصت للنفع العام لا يقبل التمليك، أو التملك، لكن لو استغني عنه، أو ألغي كطريق جاز أن يتملك؛ فالدولة تبيعه لأشخاصٍ يستفيدونَ به مِلْكًا لمبانٍ عليه من خلاله يبنون عليه، أو خلافه.

**القسم الثاني:** أموال لا تقبل التمليك ولا التملك إلا بمسوغ شرعي لهذا التمليك، مثال ذلك: الأموال الموقوفة، والأموال المملوكة لبيت المال، كل أموال وموقوفة أو مملوكة لبيت أموال المسلمين الملكية فيها عامة والدولة هي التي تتولى أمرها؛ فهذه الأموال الموقوفة لا يجوز بيعها إلا بمسوغ شرعي.

المسوغ الشرعي هذا بينته كتب الفقه في أحكام الوقف فقالوا: إن الأموال الموقوفة والأموال المملوكة لبيت المال لا تُباع ولا توهبإلا إذا تهدمت أو أصبحت نفقاتها أكثر من إيراداتها؛ فيجوز مثلًا للمحكمة أن تأذن باستبدال هذا الوقف ونحوه بوقف آخر لم يتهدم، أو نفقاته تكون أكثر من إيراداته؛ فإذا وجدت هذه الضرورة، وهي المسوغ الشرعي أو ما تراه المحكمة، أو أولياء الأمر من مصلحة راجحة، هنا وجد المسوغ الشرعي للمال الذي كان لا يقبل تمليكًا ولا تملكًا.

كذلك أموال بيت المال نفسها، أو وزارة المالية مثلًا -بلغة العصر الحاضر- أو أموال الحكومة لا يصح بيعها إلا برأي الحكومة، أو من بيدهم الأمر؛ إذا رأوا أن

هناك مصلحةً راجحةً كالاحتياج إلى ثمنها ؛ لأن أموال الدولة كأموال اليتيم عند الوصي لا يتصرف فيها إلا للحاجة، أو للمصلحة الضرورية التي يحتاج إليها حال اليتيم.

**القسم الثالث:** هو ما يجوز فيه التمليك والتملك، وهذا القسم هو ما عدا القسمين المذكورين، من ذلك تستطيع أن تقول الأراضي التي تكون للبناء، والأراضي الزراعية، وسائر الأموال التي لا حرجَ ولا محظور في تملكها أو تمليكها.

## أسباب المِلك

أسباب الملك التي أقرَّها التشريع الإسلامي تنحصر في أربعة أسباب:

**السبب الأول:** إحراز المباحات، هذا تعبير الفقهاء أو الاستيلاء على المباحات، أو وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له، هذا هو السبب الأول.

**السبب الثاني:** العقود: فأنا أمتلك شيئًا بعقد كما لو اشتريت شيئًا من بائعه، ملكته بعقد البيع الذي أجازته الشريعة.

**السبب الثالث:** الخَلَفِيَّة: وشرح هذا السبب سوف يأتي قريبًا.

**السبب الرابع:** التولد من الشيء المملوك، وهذا معناه: أنني أملكُ شيئًا كحيوان أو غيره؛ فتولد منه حيوان يكون هذا المملوك تابعًا لما تولد منه؛ فيصير مملوكًا لي؛ لأن التابع لشيء مملوك يكون تابعًا لمالكه.

العرب في الجاهلية والأمم الأخرى كان لهم أسباب للملكية رفضها التشريع الإسلامي؛ فبعضها اعتبره من أشد الجرائم وبعضها رفضه واعتبره من المحرمات..

السبب الذي اعتبره التشريع الإسلامي من أشد الجرائم: كالغزو الداخلي بين القبائل عند العرب وغيرهم؛ فكانوا إذا غزت قبيلة أخرى تسترق من يقع تحت يدها إذا أُسِر، وكذلك كان موجود عند عرب الجاهلية وعند الرومان: أن المَدِين إذا عجز عن أداء الدَّيْن؛ يجوز استرقاقه فيُمْلَك -يعني يملكه صاحب الدين كرقيق. فالشريعة الإسلامية اعتبرت هذا السبب للملكية جريمة مرفوضة.

الشريعة الإسلامية أيضًا رفضت سببًا من أسباب الملكية، واعتبرته من المحرمات مثل: التقادم المكسب، وهذا كان في أواخر التشريع الروماني وورثته القوانين الأوروبية، ولا يزال موجودًا إلى الآن في كتب القوانين الوضعية.

معنى هذا النوع من التقادم المكسب: يعني أن يكون مُضِي المدة بوضع اليد على الشيء يجعل صاحب هذه اليد مالكًا لما تحت يده إذا مضت مدةٌ زمنية معينة؛ هذه المدة تختلفُ من عينٍ إلى عين أخرى، وبينتْهَا القوانين بشروطها.

و قَبِل الفقه الإسلامي هذه القاعدة، لكن على حذر، قبلها على أنها مانعٌ من سَماع الدعوة بالحق الذي مَرَّ عليه الزمن المعين، ولم يقبلها على أنها سببٌ مكسب للملكية.

مثال: شخص ادعى أن قطعة أرض معينة تحت يده لمدة خمسة عشر عامًا، ثم جاء من الأمور ما يدعوه إلى أن يلجأ إلى القضاء؛ ليثبت أن هذه الأرض ملكه فظهر له شخص آخر، وادعى أن هذه الأرض ليست مملوكة له وإنما مملوكة لهذا المدعي بهذا الحق. ما هو موقف الشريعة الإسلامية هنا؟ الشريعة الإسلامية تقول: هذا التقادم -وهو الخمسة عشر عامًا- لا تعتبر تقادمًا يكسب الملكية لهذا الذي يدعيها، ولكنه تقادم يمنعُ من سماع دعوى الآخر كعملية تنظيمية، واجتنابًا للمشاكل التي تثار، وللشك في أن الحق الذي يدعيه الطرف الآخر بعد

مضي هذه المدة قد يكون أمرًا ليس حقيقيًّا. ولماذا سكت طول هذه المدة ولم يطالب؟!.

ونرجع إلى القول ما دام هذا التقادم ليس مكسبًا للملكية، وإنما يمنع من سماع الدعوى. نقول: ما دام هذا الأمر قرته الشريعة؛ إذن فأصل الحق -وهو حق الملكية في هذه الأرض- موجود وباقٍ في ذمة الإنسان لصاحبه، ويجب وفاؤه ديانةً، ولذلك لو أقر هذا الخَصم بالحق للآخر لا ننظر إلى مضي المدة؛ لأن هذا الزمن انهدم بظهور الحق، بإقرار من يضع يده.وحينئذ تتضح الأمور، وتسمع الدعوى من الطرف الآخر ويرجع الحق إلى صاحبه ما دام الخصم قد أقر.

هذه الأسباب تنقسم بعدة اعتبارات، تنقسم باعتبار وجود الاختيار وعدمه فيها، وباعتبار الأثر النوعي:

أولًا: التقسيم من حيث الاختيار وعدمه، يعني: سبب الملك هذا قد يكون اختياريًّا، وقد يكون جبريًّا، السبب الاختياري هو ما كان الإنسان مختارًا، في إيجادها لم يجبر على أن يتملكها..

يقابل الأسباب الاختيارية ما ليس للإنسان اختيارٌ فيها، وهي سببان أيضًا: الإرث قالوا: إنني إذا كنت وارثًا هذا الميراثَ، أو المالَ الذي أرثه من مورثي، أرثه أو يدخل في مِلكي أو أتملكه جبرًا عني..

السبب الجبري الثاني: التولد من المملوك: إذا كان لي حيوان مملوك، ثم تولد منه وليده، أو مثلًا تولد هذا الحيوان من الحيوان أو أمه المملوكة لي؛ إذًا يكون مملوكًا لي جبرًا هذا تقسيم من حيث الاختيار أو عدمه، أسباب اختيارية وأسباب جبرية.

## أسباب الملك تنقسم إلى تقسيم آخر من حيث الأثر النوعي:

الأثر النوعي ينقسم إلى نوعين، نعرفها من خلال التقسيم، تنقسم الأسباب من حيث الأثر النوعي إلى نوعين: أسباب منشئة للملك، وأسباب ناقله له. الأسباب المنشئة للملك: هي التي توجد على شيء غير مملوك قبل ذلك يدخل في ذلك إحراز المباحات؛ لاحظ أنه قد يكون هناك سبب يصنف تحت تقسيم باعتبار، ويصنف أيضًا تحت تقسيم باعتبار آخر.

صنفنا إحراز المباحات على أنه سبب اختياري ونصنفه هنا على أنه سبب منشئ للمِلك، وكذلك التولد من أن يكسب المنشئ للملك، يعني: وُجِدَ على شيء كان غيرَ مملوك قبل ذلك؛ فوليد الحيوان لم يكن مملوكًا قبل ذلك، وإنما كان في بطن أمه، وإحراز المباحات لم يكن؛ لأنه كان مباحًا.

هذا عن الأسباب المنشئة.

**الأسباب الناقلة:** عكس الأسباب المنشئة، وهي التي تتعلق بمِلك موجودٍ قبلها، فتنقله من حائزٍ إلى حائز آخر، هذا هو الخَلَفِيّة والعقود.

**والخلفية:** أن يخلف الإنسان غيره كالهبة مثلًا، أنا خلفت الواهب في ملكية الشيء الموجود وكذلك العقود هذه كان لها مالك آخر؛ فإذا تعاقدت مع شخص على أن أشتري منها سلعة، كان هو المالك قبلي، وكذلك الخلفية بالنسبة للهبة، وكل ما يندرج تحت اسم الخلفية كان له مالك قبلي وأنا خلفته.

**من حيث الأثر النوعي:** هل نوع هذا الملك كان مملوكًا قبل ذلك أم لا؟ فإذا لم يكن مملوكًا نسمي السبب سببًا منشئًا، وإذا كان مملوكًا نسمي السبب سببًا ناقلًا.

## ثانيًا: أنواع الملك:

يتنوع الملك إلى نوعين باعتبارٍ آخر، وهو: باعتبار المحل، وباعتبار الصورة:

باعتبار المحل، أي: الشيء الذي يرد عليه الملك ويتعلق به، محل البيع أرض زراعية، أرض مباني، شقة، محل البيع كذا. هذا باعتبار المحل.

وباعتبار الصورة، يعني: كيفية تعلق المِلك بالمملوك. لكن بالنسبة للتقسيم أشرنا أنه باعتبار المحل ينقسم إلى ثلاثة أنواع: ملك العين، وملك المنفعة، وملك الدين:

النوع الأول: ملك العين ويسمى ملك الرقبة، يعني: أن تكون ذات الشيء ومادته كشيء معين مملوكة، وذلك كالأموال المنقولة من متاع، وسلع، وحيوان، وكملك العقار، يعني: الأموال المنقولة من أراض، ودور، وحوانيت، المِلك هنا يعتبر ملك عينها أو ما يسميه الفقهاء ملك رقبتها.

النوع الثاني: باعتبار المحل: ملك المنفعة: أن يملك الإنسان حق الاستفادة فقط من الشيء مع المحافظة على عينه، مثلًا: أستعير كتابًا لأقرأه، أستعير آلة لاستعملها لما أعدت له، أستأجر دارا أو حانوتًا، إذن ملك المنفعة يكون بطريق الإجارة، أو بطريق الإعارة، أو بغيرهما من الأسباب التي يكون فيها المِلك واقعًا على المنفعة دون عين الشيء.

النوع الثالث -وهو تقسيم الملك باعتبار محله-: ملك الدين: مثال ذلك: أن يكون لشخص مبلغ من المال في ذمة شخص آخر بسبب من الأسباب، يعني: بسبب بيع لم يعطِ المشتري ثمن السلعة للبائع؛ فصار الثمن دينًا في ذمته، أو يكون بدل قرض أنا اقترضته لحاجةفصار دينًا عليَّ كمقترض، أو قيمة مالٍ أتلفته فيجب عليَّ أن أخرج قيمةَ المتلف، فهذا كله تعتبر ديونًا.

هذا السبب -وهو ملك الدين- لا يسمى دينًا إلا إذا كان مبلغ المال التزامًا في الذمة، لأنه لم يكن التزامًا في الذمة كالوديعة مثلًا هذا من قبيل ملك العين؛ لأنني أملكها، وهو وإن كانت موجودة عنده ولكنها ليس في ذمته، ولكنه يحفظها كوديعة، ثم يردها بذاتها؛ فانا أملك عينها وليس له أن يأخذها ويرد مثلها؛ ولذا إن تصرف فيها بأن باعها، أو كذا، أو كذا، صار غاصًبا لها ويضمنها حينئذٍ؛ فتصبح دَينًا في ذمته كسائر الديون، والدين يوفى بمثله.

نرجع لنجمع أنواع الملك ينقسم باعتبار المحل ينقسم إلى ثلاثة أقسام، يعني: محل الملك قد يكون ملك عين، أو يكون محله عينًا، أو منفعةً، أو ملك دين، نفس الملك بالنسبة إلى العين والمنفعة له تنوع فرعي، يعني: يتفرع عن هذا التقسيم، وهذا التنوع الفرعي أردت أن أبينه؛ لما له من أهمية في الأحكام العملية.

يتنوع نفس الملك الذي قسم إلى عين ومنفعة نوعين: ملك تام، وملك ناقص. الملك التام: أن يتملك الشخص رقبة الشيء ومنفعته معًا، أنا أتملك أرضًا زراعية، أملك رقبتها، أي: عينها، وأملك منفعتها بأن أزرعها هذا ملك تام.

**الملك الناقص له صورتان:** إما أن أملك المنافع دون الرقبة، أو أملك الرقبةَ دون المنافع. الصورة الأولى هي ملك منافع الشيء دون رقبته، وهذه أكثر الحالات التي تكون موجودة في وقع الحياة العملية للملكية الناقصة هذه الصورة التي تكون فيها الملكية واقعةً على المنافع دون الرقبة، هذه تستفاد بواحد من طرق خمسة:

١- **إما بإجارة:** أستفيد بالمنفعة من السكنى مثلًا.

٢- **أو إعارة:** أستفيد من السيارة التي أعارها لي لأركبها من مكان إلى آخر.

٣- أستفيد من الوقف آخذ مثلًا غلته.

٤- أستفيد من الوصية بمال إذا أوصَى الموصي لي بمال هو المنفعة، كسكنى دار يوصي لي بسكناها، أو يوصي لي بغلة زرع ونحو ذلك.

٥- **الإباحة:** ومعناها: أن يأذن شخص لغيره بأن ينتفعَ بمالِه أو يتملكه، لكن لا على وجه التعاقد وإنما على وجه أن يأذن له إذنًا عامًّا له ولغيره، أو خاصًّا بأن ينتفع به، كما نقول مثلًا: الضيافة العامة، أو الضيافة الخاصة دون شرط، يعني: دون شرط أن يكون المأذون له يقول: فلان أذنت له في الضيافة بشخصٍ؛ لا، يقول: أذنت في الضيافة للناس بأن يدخلوا هذه الدر، ويتضايفوا هذا إذن عام أباح يدخل تحت الإباحة؛ فليس بشرط أن يكون المأذون له معلومًا بشخصه، بل قد يكون الإذن عامًّا أو الإباحة عامة لجميع الناس يدخلون في داره التي أقامها للخير ليأكل، أو كذا.

**نرجع إلى أول الصورة نقول:** أكثر الحالات الواقعية للملكية الناقصة التي يكون فيها الملك واقعًا على المنفعة دون الرقبة.

**الصورة الثانية:** وهي الصورة التي يكون فيها الملك واقعًا على رقبة الشيء دون منافعها. هذه قليلة جدًّا وعلى خلاف الأصل في ملكية الرقبة؛ لأن من خصائص ملكية الرقبة أن تكون المنفعة تابعة لها؛ لأن لا فائدةَ من أنني أملك رقبةً وأجرد من حق الانتفاع بها، هذه الصورة الكلام فيها قليل ولكنها قد تقع في الحياة العملية على قلة..

**أمثلة الملك التام:** نقول: الملك التام يترتب عليه ملك جميع الحقوق الشرعية التي يقبلها المال الموقوف؛ فمالك العين ملكًا تامًّا، يترتب على الملكية التامة أنني

يجوز لي أن أتصرف فيما أملكه عينًا، كيفما شئت، أو أعطي الاستغلال لآخر لا يحد من تصرفاتي فيما أملكه ملكًا تامًّا إلا الحدود الشرعية التي لا يجوز لي أن أتعداها؛ لي أن أبيع ما أملكه من المال وأن أهبه وأن أرهنه وأن أوقفه؛ إلا إذا تعديت الحدود الشرعية بمعنى أنني لو زرعت في الأرض التي أملكها زرعًا تمنعه الدولة أو الحكومة؛ لأن فيه مضار تترتب على زرعه... للدولة أن تمنع وأكون أنا ممنوعًا من استعمال ملكيتي التامة في هذا النطاق ولكن لي أن أؤجر هذا المكان إن كان كان قابلًا للإيجار وأن أعيره وتكون ثمراته وما يتولد منه أو يخرج منه مما له قيمة معتبرة قيمة معتبرة تابع لملكيتي الأصلية له؛إذا كانت العين مشتركة بين اثنين فأكثر في هذه الحالة كل واحد من الشركاء له حق الملكية التامة في حصته لكن الحصة شائعة.

أيضًا من خصائص الملك التام: أنه لا يكون مؤقتًا بزمن بعيد فليس لي يعني ليس له نهاية إلا إذا خرج من يد المالك بسبب من أسباب الملك الشرعية، كالسبب الاختياري، أو الاضطراري كالموت، أو هلاك العين، أو استهلاكها؛ فبذلك ينتهي الملك لفوات محله.

ومن خصائصه أيضًا: أن المالك لا يضمن مال نفسه؛ هذا أمر لا محل له؛ لأن الإنسان إذا تعدى بالإتلاف على ماله؛ تكون ليست هناك فائدة من تضمينه؛ لاتحاد الضامن والمضمون له في ذات واحدة، وهي المالك.

غاية الأمر: أن الفقهاء يشيرون إلى نقطة بسيطة هنا ويقولون: إن المالك إذا استعمل حقه في إتلاف ماله قد يُعَذَّر، إذا كانت العين المملوكة له دابةً للحمل أو للركوب، فأتلفها عمدًا بأن قتلها مثلًا بالرمي بالرصاص أو غيره، أو أساء في استعمالها إساءةً تتعدى حدود الرحمة أو الشفقة.

**الملك الناقص:** وهو الذي يترتب عليه بعض ما يقبله المال من الحقوق، يعني: لا يقبل كل الحقوق ولكنه يقبل بعضَ المال؛ لأن الملك -كما قلت- إما أن يكون قاصرًا على الرقبة، أو قاصرًا على المنفعة، أو الاثنان مملوكين لمالك الرقبة والمنفعة، ملك المنفعة هذا سميناه مِلكًا ناقصًا وذكرنا أنه في حالات كثيرة التي تظهر في الإجارة، والإعارة، والوقف، والوصية، والإباحة، نسميه هنا حق الانتفاع. حق الانتفاع هذا ينقسم بالنسبة للملك الناقص إلى قسمين، حق شخصي، وحق عيني.

الحق الشخصي يتعلق بالشخص ويسمى حق انتفاع، أو ملك منفعة.

**والثاني:** يتعلق بالعين العقارية ويسميه الفقهاء حق انتفاع.

# تابع نظرية الملكية

## عناصر الدرس

## تعريف المال وبيان أقسامه

المال في اللغة يطلق على كل ما يملكه الإنسان من الأشياء ففي (القاموس المحيط) المال ما ملكته من كل شيء، وذكر ابن الأثير في (النهاية): أن المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى، ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب يطلق على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم، .

أما عن تعريف المال في اصطلاح الفقهاء: فقد اختلف الفقهاء في تعريف المال تبعًا لاختلافِهم في مفهومِهِ ومشتملاته؛ أي: ما يصلح عليه اسم المال، وكان للحنفية اتجاه يخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء قالوا: إن المال هو ما يمكن حيازته وإحرازه، ويُنْتَفَع به عادة، إذن المالية عندهم تتطلب توافر عنصرين، إمكان الحيازة والإحراز. وثانيًا إمكان الانتفاع به عادةً.

أما العنصر الأول من عناصر المالية في اتجاه الحنفية في تحديد المال وتعريفه: فهو إمكان الحيازة والإحراز

إذن لا يعد مالًا في نظر الحنفية ما لا يمكن حيازته من الأشياء مثل الأمور المعنوية كالعلم، والصحة، والشرف، والذكاء، فهذه أمور معنويةٌ لا يمكن حيازتُهَا؛ وبالتالي ليست في نظرهم مالًا كذلك ما لا يمكن السيطرةُ عليه، وضربُوا مثالًا بالهواء الطلق؛ فهذا لا يمكن السيطرة عليه؛ طبعًا هذا مفهوم يمكن أن يكون هناك ما يقيده في العصر الحاضر؛ فهناك الهواء المضغوط والمعبأ في أواني ونحوها؛ فهذا مال محرز؛ بدليل أن الإنسان إذا ذهب إلى مكان واحتاج إلى هواء مضغوط ليملأ به مثلًا إطار سيارته يدفع في مقابل ذلك ثمنًا .

قالوا أيضًا: إن المال عندنا -أي: الحنفية- هو ما يُمْكِنُ الانتفاع به عادةً، وليس شرعًا، فكل ما لَا يُمْكِن الانتفاع به أصلًا كلحم الميتة والطعام الفاسد هذا لا ينتفع بهإلا في حالة الضرورة كأكل لحم الميتة للمضطر. ولذلك نقول أكل لحم الميتة في الأحوال العادية أن ينتفع به عادة أو ينتفع به انتفاعا لكن لا يعتد به في العادة يعني في نظر الناس كحبة قمح، أو قطرة ماء، أو حفنة ترابٍ هذا لا يُعَدُّ مالًا؛ لأنه لا ينتفع به وحده إلا مع غيره كالحبة والقطرة والحفنة هذه لا ينظرون إليها على إنها لها مالية ما دامت واحدة.

**وقالوا:** هو ما يمكن الانتفاع به عادة، فكلمة العادة تتطلب الاستمرار بالانتفاع بالشيء في الأحوال العادية أما الانتفاع بالشيء حالة الضرورة كأكل لحم الميتة عند الجوع الشديدأي حالة المخمصة التي ذُكرت في القرآن فلا يجعل الشيء مالًا لأن هذا ظرف استثنائي وتثبت المالية بتمول الناس كلهم أو بعضهم؛ فإذا تمول بعض الناس أشياء كالخمر والخنزير عند غير المسلمين إذ هما مالٌ يمكن في نظرهم الانتفاع به بيعًا وشراءً، وتجارةً وغيره إلى آخره.

أيضًا إذا ترك بعض الناس تمول مالا، كانت له قيمة كالثياب القديمة؛ فلا تزول عنه صفة المالية إلا إذا ترك الناسُ كلهم تموله؛ لأن بعضَ الناس لا يترك تموله، بدليلِ أن الثياب القديمة تباع بين فئات من الناس.

و(مجلة الأحكام العدلية) عرفت المال في المادة ١٢٦ بأنه: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولًا كان، أو غير منقول، هذا التعريف محل انتقاد؛ لأنه ناقص غير شامل.لماذا؟لأنهم يقولون: يمكن ادخاره إلى وقتِ الحاجة مثلًا: الفواكه، والخضراوات تعتبر مالًا، وإن لم تدخر؛ لأنها مما يسرع إليه الفساد بالادخار، هذا طبعا إذا لم يدخل في وسائل الحفظ الحديثة،

وهو أيضًا -أي هذا التعريف- إذا حكَّمْنا الطباع فيه يعتبر تعريفًا به قلق، وغير مستقر؛ لأنهم يقولون ما يميل إليه طبع الإنسان؛ فطبعًا بعضُ الأموال كالأدوية التي لا يستساغ طعمها، وتنفر منها الطباع تعد مالًا؛ فإن هناك الكثير من الأدوية لا يستساغ طعمها، وتكون باهظة الثمنية؛ يعني في قيمتها مال كثير. وكذلك فهذا لا يتفق مع قولهم ما يميل إليه طبع الإنسان؛ لأنهم يقولون ما لا يميل إليه طبع الإنسان هو المال، وهذا أخرجناه بالتمثيل بالأدوية.

كذلك المباحات الطبيعية قبل حيازتها كالصيد، والوحش وأشجار الغابات تعد مالًا، ولو قبل إحرازها وتملكها، يعني: هي بوجودها في أماكنها تعد مالًا قبل الإحراز كونهم يقولون يمكن ادخاره، أي: أنه أحرز قبل ذلك يعني يستلزم كونه موجودًا ليحرز، وأيضًا وصفه بكونِهِ يدخر لوقت الحاجة، يستلزم كونه موجودًا لا معدومًا؛ لأنني ماذا أدخر إلا مالًا موجودًا؛ ولذلك فإنهم لا يعتبرون المنفعة مالًا؛ لأن المنفعة لا تدخر؛ فأنا أستأجر بيتًا لأنتفع بالسكنى فيه، هذه السكنى تتجدد يومًا بعد يوم، ولحظة بعد لحظة فالمنفعة لا يمكن ادخارها ولذلك هم لا يعتبرون المنفعة مالًا، هذا ما ذهب إليه الحنفية، وهذا هو اتجاههم في تعريف المال، وهذا يخالف ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الفقهاء اختلفوا في تعريف المال وللحنفية اتجاه يخالف ما ذهب إليه الجمهور.

### تعريف المال عند الجمهور:

خلاصة ما ذهب إليه الجمهور -غير الحنفية- في تعريف المال قالوا: إنه كل ما له قيمة تلزم متلفه بضمانه، وهذا المعنى الوارد في تعريف المال عند الجمهور هو المأخوذ به في القوانين الوضعية، في جانب الأمور المدنية؛ لأنه في القانون يقولون: المال كل ذي قيمة مالية، نلزم متلفه بضمانه.

وهذا التعريف خلاصة تعريف الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فكلهم، وإن تباينت تعريفاتهم في تعريف المال أو تعبيراتهم الواردة في تعريف المال عندهم؛ إلا أنهم اشترطوا فيه أي في المال أن تكون فيه منفعةٌ مقصودة مباحة شرعًا في حال السعة والاختيار دون الضرورة والحاجة.

كما اشترطوا أيضًا في المال: أن يكون مما يتمولُهُ الناس في العادة بحيث يجري فيه البذل والمنع يعني: الإنسان لا يبذله بدون مقابل، ولا يمنعه عن الغير إلا إذا أعطاه مقابلًا. هذه العناصر متى توافرت في شيء صح أن يطلق عليه اسم المال عند الجمهور.

أما الحنفية: فلم يجعلوا من عناصر المالية إباحة الانتفاع به شرعًا، بينما اشترط الجمهور إباحةَ الانتفاع بالشيء شرعًا حتى يسمى مالًا، يعني الجمهور اشترطوا وجود الانتفاع الشرعي لتحقق المالية، وهذا الشرط الذي اشترطه الجمهور لتحقق المالية ولم يشترطه الحنفية حمل الحنفية على تقسيم المال إلى مال متقوم، وغير متقوم، وهذا واضح؛ أي التقسيم هذا واضح ليخرجوا ما لا يحل الانتفاع به من الأموال؛ فالذي لا يحل الانتفاع به من الأموال عندهم لا يكون محلًّا للعقد نظرًا لعدم تقومه، كذلك انفرد الحنفية باشتراط إمكان الادخار لوقت الحاجة دون سائر الفقهاء؛ مما دفعهم إلى القول بخروج المنافع عن مفهوم المال؛ لعدم إمكان ادخارها.

### أقسام المال:

الفقهاء قسموا المال تقسيمات كثيرة، بحسب الاعتبارات الفقهية المتعددة، هذه التقسيمات ليست تقسيمات عبثية ليس من ورائها فوائد، بل من ورائها فوائد جمة، كما يترتب على كل تقسيم أحكام مختلفة.

وأكتفي في هذا الخصوص ببيانِ أشهر هذه التقسيمات أقولها على سبيل الإجمال **أولًا**، ثم أفصلها لك بعد هذا الإجمال أقول: ينقسم المال باعتبار إباحة الانتفاع به إلى متقوم وغير متقوم، وهذا واضح أن هذا عند الحنفية كما كانت الإشارة إلى ذلك قبل قليل.

**ثانيًا:** ينقسم المال باعتبار إمكان نقله وتحويله، وعدم إمكان ذلك إلى عقارٍ ومنقولٍ.

**تقسيم ثالث:** باعتبار تماثل آحاده، أو أجزائه وعدم تماثلها ينقسم المال إلى مال مِثْلِي، ومال قيمي.

**تقسيم رابع:** منظور إليه باعتبار بقاء عينه بالاستعمال، وعدم بقائها إلى مال استهلاكي، ومال استعمالي هذا على سبيل الإجمال للتقسيمات التي اقتصرت عليها؛ لأنها أشهر التقسيمات:

بالنسبة إلى التقسيم الأول وهو انقسام المال إلى متقوم وغير متقوم، هذا التقسيم هو من وجهة نظر المذهب الحنفي؛ حيث اختلفت وجهة نظرهم مع الجمهور في مفهوم التقوم؛ فالمال المتقوم عندهم ما كان محرزًا بالفعل، وأباح الشارع الانتفاعَ به كأنواع العقارات، والمنقولات، والمقامات، ونحو ذلك، وغير المتقوم -بناء على تحديد المتقوم- هو ما لم يحرز بالفعل، وما لا يباح الانتفاع به إلا في حالات الضرورة.

**فالأول:** وهو الذي لم يحرز بالفعل مثاله: السمك في الماء والطير في الهواء، هذا ما دام على هذا الحال؛ فهو لم يحرز بالفعل.

**والثاني:** الذي لا يُبَاحُ الانتفاعُ به إلا في حالة الضرورة هو الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم هذان باعتبارهما محرمان عند المسلمين إلا أن للفقهاء وجهات نظر

إباحتهما عند الضرورة، كإزالة الغصة بالخمر، وأكل لحم الخنزير أو الميتة بالنسبة للمسلم

هذا التقسيم؛ وهو تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم لم يظهر عند الجمهور فلفظ المتقوم عند الجمهور يريدون به: ما له قيمة بين الناس يعني الشيء الذي له قيمة بين الناس فقط وليس بالمعنى الذي أراده الحنفية وماذا يكون مقصودهم بغير المتقوم؛ أي الجمهور إذا أطلقوا كلمة هذا المال غير متقوم يكون ما ليس له قيمة في عرفهم؛ أي في عرف الجمهور أما في الاجتهاد الحنفي أو عند المذهب الحنفي بالمعنى السابق للتقوم وعدمه؛ فإن لهذا التقسيم ثمرة نظهر في مواضع. نقولها.

الحنفية ما داموا قد قالوا: إن المال عندنا متقوم وغير متقوم يقولون: عندنا ثمرة تظهر لهذا التقسيم هي:

**أولًا:** أن المتقوم يضمن بالإتلاف، وغير المتقوم لا يضمن بالإتلاف، والجناية على غير المتقوم تعتبر هَدَرًا إلا إذا كان مالك هذا غير المتقوم غير مسلم؛ لأن غير المتقوم إنما هو في ديننا، لكنه متقوم عند أهل ديانته أو طائفته؛ فأول ثمرة تظهر لتقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم عند الحنفية أن المتقوم يضمن بالإتلاف، وغير المتقوم لا يضمن به.

**الثانية:** أن التصرفات الشرعية الواقعة على المال تناط بتقويمه، يعني: ترتبط بما إذا كان مقومًا من عدمه. كيف ذلك؟ أن المال المتقوم هو الذي يقعُ عليه التصرف الشرعي ويكونُ هذا التصرف صحيحًا؛ لأن المال متقوم؛ فالتصرف بالبيع ونحوه صحيح؛ لأن المال إذا كان متقومًا ووقع عليه بيع؛ فهذا البيع صحيح.

أما غير المتقوم لا يصح التصرف فيه بأي تصرفٍ شرعي، فمثلًا إذا وقع البيع عليه مثلًا على غير المتقوم؛ فالبيع باطل ولذلك كان المباح قبل إحرازِه لا يكون محلًّا

لورود أي عقد عليه؛ لأنه غير متقوم بالنسبة لنظر الحنفية -كما قلنا- لأنه لم يحرز بالفعل؛ وبالتالي يطلق عليه أنه غير متقوم بالتحديد الذي قلناه.

**الثالثة:** أن عدم التقوم لا ينافي الملكية كيف ذلك؟ يقولون: قد تثبت الملكية للمسلم على مال غير متقوم؛ إذن هناك عدم ارتباط بين ملكية الشيء، وكونه مالًا. مثلًا قالوا: لو تخمر العصير عند المسلم، أو أسلم وكان عنده خمر، أو خنزير، أو ورث ذلك منه وارثُهُ، هذا تثبتُ الملكية للمسلم عليهِ مع أنه غيرُ مال في نظرهم؛ لأن الملكية تثبت على المال، والمالية ثابتة في غير المتقوم، ويؤكد هذا أنهم يقولون: إن عدم التقوم في الشيء لا ينافي ملكيته، ولكن عدم التقوم ينافي ماذا؟ عدم التقوم نافي ورود العقود من المسلم على المال غير المتقوم، يعني: المسلم لا يكون منه عقد، أو تصرف على مالٍ غير متقوم. أما عدم التقوم فلا ينافي الملكية؛ فالمسلم تثبت ملكيته للمال غير المتقوم؛ يعني: يعد مالكًا له، وإن كان غير متقوم.

**التقسيم الثاني: تقسيم المال باعتبار إمكان نقله، وتحويله، أو استقراره في محله وعدم استقراره فيه:**

**وقلنا إجمالًا:** إنه ينقسم إلى عقارٍ ومنقول، هذا التقسيم عند جميع الفقهاء، لكن التقسيم الأول هو لذي انفرد به الحنفية.

**فالعقار:** ما كان له أصل ثابت؛ بحيث لا يمكن نقله، أو تحويله من مكانِه. مثال ذلك: الأراضي سواء كانت زراعية، أو كانت مخصصةً للبناء عليها، وكذلك الدور والحوانيت والفنادق، ونحو ذلك مما له أصل ثابت لا يمكن نقله، أو تحويله من مكانه إلى مكان آخر.

**أما المنقول:** فهو كل ما يمكن نقله، وتحويله سواءٌ بقي حافظًا لصورته التي كان عليها قبل النقل، أم تغيرت هذه الصورة بسبب نقله، وتحويله من مكان إلى آخر. هذا التحديد يشمل كل ما يمكن نقله وتحويله؛ الذهب والفضة، وإذا كانفي صورة نقود، أو في صورة حلي، أو صورة مثلًا مصوغات أخرى؛ النقود الحيوانات كل ما يعد مكيلا أو موزونا، كل عروض التجارة المصنوعة أم الخامات؛ أي الغير مصنوعة، السيارات السفن الطائرات كل ما يمكن نقله وتحويله سواء بقي حافظا لصورته أم كان عليها قبل النقل أم كانت هذه الصورة تتغير بسبب نقله وتحويله. هذا التقسيم باعتبار النقل والتحويل ينقسم إلى عقار ومنقول.

إن هذا التقسيم بالاعتبارات المختلفة له أحكام وثمرات تترتب عليه وهي ثمرات وجيهة وتترتب عليها آثار في الفقه الإسلامي؛ فتقسيم المال إلى عقار ومنقول، تترتب على هذا التقسيم الثمرات الآتية:

**الأول:** أن العقار محلٌّ للشفعة والمنقول ليس محلًّا لها؛ إلا إذا دخل في المبيع تبعًا للعقار كالبناء، والأشجار، والأشياء المثبتة في الأرض هذه تعد من المنقولات أو الأنقاض أو أخشاب، أو أشياء تدخل في المبيع إذا كان عقارًا بالتبعية، إذا كانت تابعة له؛ فالعقار الأصل فيه أنه محل للشفعة، والمنقول الأصل فيه ليس محل لها أي للشفعة إلا إذا دخل في المبيع تبعا.

**الثاني:** أنه ليس لوصي على شخص ليس لهذا الوصي أن يبيع العقار إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي كسداد دين على الموصَى عليه، أو دفع حاجة، وهذه الحاجة لا يتعين دفعها كالحاجة إلى مأكل، ومشرب، وخلافه، لا يتعين دفعها إلا إذا كان بيع العقار طريقًا لدفع هذه الحاجة. والمصلحة الراجحة إنما الأصل أنه ليس

للوصي أن يبيع مال الموصَى عليه إذا كان عقارًا إلا بمسوغ ومسوغ شرعي وقوي أو لمصلحة راجحة.

**أما المنقول:** فليس بهذا الوصف؛ فللوصي أن يبيع المنقول بدون مسوغ شرعي، أو دفع حاجة غير ضرورية؛ فالعقار يختلف عن المنقول في مسألة ما يكون للوصي بيعه، وعدم بيعه من أموال الموصَى عليه.

**ثالثًا:** أن العقار يصح وقفه بالإجماع؛ العقارات يصح أن تكون محلًا للوقف أي توقف بإجماع الفقهاء أما المنقول: ففيه خلاف.

**أيضًا من ثمرات التقسيم إلى منقول وعقار:** أن العقار يجوز بيعه قبل قبضه، بخلاف المنقول **وأما المنقول:** فما دام لم يقبضه المشتري؛ فليس له بيعه على خلاف في ذلك بين الفقهاء.

أيضًا من ثمرات هذا التقسيم: أنه يقدم في إيفاء بيع الديون على المَدين، المنقول على العقار، يعني: لا يبدأ عند سداد الديون على المَدين إذا حُجِرَ عليه بسبب ديونه وأفلس، فإنه إذا بُدئ ببيع أموالِهِ لسداد ديونه لا يُبدئ ببيع العقار، وإنما يبدأ ببيع المنقول.

**التقسيم الثالث: وهو تقسيم باعتبار مثلية آحاده، وعدم هذه المثلية:**

**المثلية:** بمعنى التماثل بين الآحاد فهو ينقسم باعتبار التماثل بين آحاده وعدم هذا التماثل إلى مِثْلِي وقيمي تفصيل ذلك عندما نحدد معنى المثلي ومعنى القيمي.

**المثلي:** هو ما تماثلت آحاده أو مفرداته أو أجزاؤه؛ بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به، وكان هذا المال الذي نسميه مال مثلي له نظير ومِثْل في الأسواق؛ فهذا التحديد للمثلي يكون في العادة إما مقدر بالكيل

كالحبوب كالقمح والشعير ونحوهما وكذلك معظم السوائل في العصر الحاضر، كالزيت، والبنزين وكل السوائل، وكذلك يدخل تحت المثلي أو مفهوم المثلي الموزونات كالمعادن من ذهب أو فضة، وحديد ونحوهما.

كذلك يدخل في المثلي المقيسات، أي: الأمور التي تقاس كالمنسوجات، لكن المنسوجات التي لا تفاوت بينها لأن هناك منسوجات تتفاوت في قيمتها، وإن تشابهت في الشكل فنحن نتكلم عن المثلي من المنسوجات التي لا تفاوت بينها في المعنى، فقد يختلف قيمة هذا عن ذاك وبالتالي إذا اختلفت وتفاوتت في المعنى بينها فدخلت في القيميات وليست في المثليات.

كذلك أيضًا من المثليات المعدودات: كالنقود المتماثلة والأشياء التي تقدر بالعدد، وليس بين أفرادها تفاوت يعتد به ككل المعدودات، والبيض والجوز، وكل ما يعد من ذلك.

**القيمي:** هو ما اختلفت آحاده واختلفت أفراده؛ بحيث لا يقوم بعضها مقامَ بعض بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد، ولكن انعدم نظيرها في الأسواق، يعني: كان هناك شيء مثلي، وبحثنا عنه فانعدم؛ هذا يدخل في القيميات، وسمي قيميًّا نسبة للقيمة. والقيمة معناها: أننا نقوم أشياء؛ فتتفاوت هذه الأشياء بحسبها، يعني: يختلف كل فرد في قيمته عن الآخر.

**من أمثلة القيميات:** كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معًا. مثلًا: الحيوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل، أو البقر أو الإبل أو الغنم ونحوها، كل هذه الحيوانات بين أفراد النوع الواحد منها تختلف قيمتُهَا؛ فالخيل أنواع، الفرس الواحد يختلف في قيمته عن الفرس الآخر؛ لأنه هناك معان باطنية في هذا غير التي توجد في الآخر.

ونقيس على ذلك الإبل ؛ فهناك إبل تتشابه مع الآخر مع إبل مثلها ظاهريا ، لكن المعاني الباطنية تتفاوت فتكون هناك إبل عالية القيمة وأخرى أدنى منها ، وكذلك الغنم ، كذلك أيضًا الدور والمساكن والمصنوعات اليدوية من حلي وأثاث منزلي حتى وإن تشابهت في الشكل ، لكن قد يكون هذا شكل هذا وهذا قيمته ١٠٠٠ والثاني قيمته ١٠٠٠٠ كالأثاث المنزلي والمساكن والدور ونحو ذلك ؛ لأن كل فرد من هذه الأشياء له مزايا لا توجد في غيره وإن تشابه معه في الظاهر ولذلك أصبح له قيمة خاصة به ، الآن عرفنا معنى القيمي وعرفنا قبله معنى المثلي.

لهذا التقسيم أيضًا ثمرات:

الثمرة الأولى: أن المثلي عند الضمان يضمن بمثله ، فإذا اقتضى الحال الحكم بالضمان ؛ يكون ضمان الشيء إذا أتلفه شخص ، يعني: يضمن بمثله ؛ يعني: إذا أتلف شخص لإنسان شيئًا مكيلًا ، أو موزونًا نقول له: عليك ضمانه أو تضمنه ، بمثله الموجود في الأسواق. إذا عدم هذا المثل ؛ فإنه يضمن بالقيمة ، والقيمة نقول مثلًا أنت أتلفتلشخصعشرين لترا من الزيت فهذه مثليات ذهب في السوق فلم يجد مثل ما أتلف نقول له: إنها قيمتها تساوي كذا فيضمنها بالقيمة.

الثمرة الثانية: أن المثلي يصح كونه دينًا في الذمة باتفاق الفقهاء ؛ فالإنسان يكون مدينًا بمكيل ، وبموزون وبمعدود إلى آخره. أما القيمي: فقد اختلف الفقهاء في حكم جعله دينًا في الذمة ؛ يعني بالاتفاق يكون دينا في الذمة ، أما القيمي فهناك اختلاف فيحكم ثبوته في الذمة أو جعله في الذمة دينا بين الفقهاء.

الثمرة الثالثة: أن المثلي تدخله القسمة بخلاف القيمي يعني: لو أن هناك شخصين يشتركان في كمية من مكيلات أو موزونات ؛ يكون من السهل أن يقتسماها ؛ لأنها ما دامت تكال أو توزن يقتسماها بسهولة. أما القيمي فلا

تدخلها القسمة إلا بتفصيلات في كتب الفقه، أو في بابها خاصة؛ لأن القيمي لو أن شخصين يشتركان مثلًا في فرس معين ورثاه، أو في شيء له قيمة ورثاه، أو سكن أو دار؛ فقسمته ليس من السهل أن تحدث كما تكون القسمة في المثليات.

**التقسيم الرابع:** باعتبار بقاء عين الشيء بالاستعمال، وعدم بقائها: ينقسم المال إلى مال استهلاكي وغير استهلاكي، ما هو المال الاستهلاكي؟ المال الاستهلاكي: هو ما لا يتحقق الانتفاع به عادة يعني بحسب طبيعته لا يتحقق الانتفاع به إلا باستهلاكه، أنا لا انتفع بشيء مأكول إلا بأكله يعني أكون استهلكته كله وأتيت عليه مثل الفاكهة والطعام وغيره يعني أن الانتفاع به يكون باستهلاكه يعني بمجرد استعماله مرة واحدة هذا مفهوم أو بيان لمعنى الاستهلاك.

**يعني:** سواء كان هلاكه أو فناء ذاته حقيقي يعني كالأطعمة والأشربة، أم كان هلاكها يحدث حكمًا الفقهاء يضربون مثلًا لذلك بالنقود. مجرد خروجها من اليد لوفاء التزام، أو لقضاء حاجة هذا يعتبر استهلاكًا حكميًّا، وليس حقيقيًّا كالطعام والشراب سميناه استهلاك حكمي؛ لأن أعيان النقود باقية فهي تنتقل من يد إلى يد في الوجود الخارجي، أو كان هلاكه آتيًا من تغير ذاته، يعني نقول: إن الورق مال استهلاكي؛ لأن هلاكه آتٍ من تغير ذاته؛ لأنه يصنع منه أوراق للكتابة، ويصنع منه أشياء تدخل في صناعات وغيرها، كذلك الغزل ينسج ونحو ذلك من المواد التي تصنع، أو تدخل الصناعة، ولا تفنى ذاتها بصناعتها بل هي باقية. نقول: إن هذا استهلاك حكمي.

عرفنا ما معنى المال الاستهلاكي الذي يهلك باستعماله مرة واحدة أو يفنى باستعماله مرة واحدة أو يكون استهلاكه استهلاكًا ليس حقيقيًّا كالطعام والشراب أو استهلاكًا حكميًّا كالنقود وما في حكمها.

**المال الاستعمالي:** وهو الذي يتحقق الانتفاع به بالاستعمال عدة مرات مع بقاء عينه، يعني: يستعمل؛ لأنه قابل بطبيعته أن يتكرر استعماله كالعقارات الشخص يسكن في مسكن ثم يتركه ليسكن فيه آخر الأثاث؛ يعني الأشياء التي لها دوام ولا تستهلك لأول مرة بل يكون لها دوام نسبي؛ معنى نسبي أن دوامها واستمرارها بالاستعمال يختلف طولًا وقصرًا في الزمن بحسب طبيعتها وقابليتها للفناء؛ يعني بعض هذه الأموال الاستعمالية تفنى بعد سنة وبعضها يفنى بعد بعض من السنين.

تظهر ثمرة هذا التقسيم الفقهي في كون الأموال الاستهلاكية لا تقبل أن ترد عليها العقول التي يكون موضوعها الاستعمال فقط مع الالتزام برد العين ذاتها إلى صاحبها كالإجارة أو الإعارة.

الإجارة والإعارة موضوعها، أي: المحل التي ترد عليه الإجارة والإعارة لا يمكن أن يكون محلًّا لمال استهلاكي؛ لأننا قلنا: إنني أستهلك الطعام بأكله، فلا يكون الطعام محلًّا لعقد كالإجارة والإعارة؛ لأن هذا لا يتناسب مع كونه إجارة أو إعارة؛ لأن عقد الإجارة والإعارة يقتضي الانتفاع مع بقاء العين، لكن الطعام يقتضي الانتفاع مع استهلاك العين كذلك المال الاستهلاكي لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه -كما قلت- فيتنافى غرض هذه العقود مع طبيعة المعقود عليه؛ لأنها تكون تستهلك وينتهي وجودها الخارجي.

الأموال الاستعمالية على عكس -ما ذكرت-: لا تقبل العقد الذي هدفه الاستهلاك مرة واحدة دون الاستعمال، كالقرض قصدي من الاقتراض أن أستهلك ما ملكته من القرض لسد حاجتي اقترضت نقود أو اقترضت مكينة أو اقترضت موزونا، اقترضت نقودا استهلكها استهلاكًا حكميًّا تخرج من يدي

بالاستعمال، اقترضت حبوبا أطحنها وتصير خبزا وهكذا، يبقى الأموال الاستعمالية لا تقبل العقد الذي يكون هدفه الاستهلاك ومن هنا لم يصح ورود عقد القرض إلا على الأموال الاستهلاكية المثلية.

## مالية المنافع والخلاف فيها

**المنافع:** جمع المنفعة، المراد بالمنفعة عند الفقهاء: هي الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب، وعمل الأجير الذي يعمل ونحو ذلك. كل ما نأخذه من هذه الأشياء إنما هو فائدة عرضية، يعني: تستفاد بالاستعمال فقط، وتتجدد مع تجدد هذا الاستعمال.

الفقهاء اختلفوا في هذه المنافع هل تعد مالًا أم لا على قولين: القول الأول للحنفية: فقالوا: إن المنافع ليست أموالًا متقومة في حد ذاتها، ونلاحظ معنى قولهم: "في حد ذاتها" لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، ونرجع إلى ما قلناه إنهم يقولون: إن المال هو عندهم هو الشيء المتمول، التمول يعني الحيازة والادخار إذا المنافع ما دامت لا تبقى زمنيا يعني أنا استعمل السكنة فهذه أعراض كلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود انتهت؛ يعني اليوم الذي أسكن فيه ما دام خرج من حيز العدم واستعملت اليوم هذا للسكن يتلاشى بعد ذلك، فقالوا: إن المنافع لا يتصور فيها التمول، وبمعنى آخر الحنفية يحصرون معنى المال في الأشياء أو الأعيان المادية التي لها مادة وجرم وعين محسوسة تحس، فالمنافع ليست أموالًا متقومة في حد ذاتها، لكن نرجع إلى كلمة في حد ذاتها هم يعتبرونها أموال متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة؛ كما في الإجارة، الإجارة المنافع هنا أموال متقومة، لكن مقصدهم في البداية وقالوا: المنافع ليست أموال في حد ذاتها، لكن ما دام قد وقع عليها عقد معاوضة بمعنى: إنني أنتفع بالسكن في العين دفعت في مقابل الانتفاع أجرة يكون هذا عقد معاوضة هذه المنفعة متقومة

ما دام قد وقع عليها عقد معاوضة ويقولون: إن ذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القيس فغيره عليه لا يقاس.

الرأي الثاني في المنافع: وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إن المنافعَ أموالٌ بذاتها؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لما عليه من منافع وهذا ما يجري عليه أعراف الناس ومعاملاتهم، وأنها يمكن حيازتها بحيازة أصلها؛ ومصدر ذلكلأن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالًا عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وعقد الإجارة من عقود المعاوضات المالية.

الرأي الراجح في مالية المنافع: هو رأي الجمهور؛ لأن عدم اعتبار المنافع مالًا، كما قال الحنفية فيه تضييع لحقوق الناس في الواقع، وفيه إغراء للظلة بالاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، يقولون: ما دامت ليست لها قيمة؛ فنحن نعتدي على هذه الأعيان ونأخذ منافعها بالسطوة وغير ذلك وهذا فيه من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها. فالراجح هو رأي الجمهور.

## طرق كسب الملكية والتكاليف الشرعية التي ترد عليها

طرق كسب الملكية أربعة أو مصادر الملكية أو طرق كسبها أو أسباب كسبها أربعة؛ هي الاستيلاء على المباح، والعقود، والخلفية والتولد من الشيء المملوك.

### الأمر الأول: الاستيلاء على المباح:

إن الاستيلاء على المباح الذي لم يدخل في ملك شخص معين ولم يوجد مانع شرعي من تملكه؛ كالماء في منابعه والكلأ والحطب، كل ذلك إذا استولى عليه الإنسان يصير مالكًا له دون سائر الناس، ويكون الاستيلاء عليه بقصد التملك، إذًا ملكية هذه المباحات تتوقف على شرطين؛ ألا يكون قد سبق إلى إحرازه شخص

آخر قبله، وأن يقصد من إحرازه التملك. مثال الشرط الثاني لو أن شخصًا وضع شبكةً ليصيد بها أشياء فوقع فيها صيد؛ فهذا يصير ملكه بالإحراز؛ لكنه كما يمثل الفقهاء يقول: لو أنه نشرها لتجفيفها بأن كان فيها ماء فوقع فيها صيد؛ فلكل من مَرَّ عليها إذا كان رأى هذا الصيد في الشبكة التي لم تنصب بقصد الصيد يملكه بمجرد الوقوع، وليس لمالكه أن يتمسك، ويقول: هذا ملكي.

### الأمر الثاني: العقود:

والعقود ا هي أعظم أسباب كسب الملكية وأعمقها، وأكثرها وقوعا في الحياة العملية، وهذا مثل البيع والهبة، والوصية لأنها هي التي تمثل النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجاتِ الناس، ويدخل في العقود التي يكتسب الإنسان بها الملكية ما يسمى بالعقود الجبرية التي يحدث فيها أن يبيع القضاء مالًا مملوكًا لشخص لأمرٍ يستدعي ذلك كما لو كان مفلسًا؛ فالذي يتملك المال هذا بعقد جبري تملكه صحيح.

أيضًا قد تنزع الملكية جبريًّا عن الشخص أو يجبر على نزعها، مثل حق الشفعة مثلًا بالقضاء؛ لو أن إنسانًا رفع الأمر إلى القضاء؛ القضاء يحكم بإلزام الشفعة، أو أن البائع يلزمه بأن تكون الشفعة لجاره، أو شريكه على حسب آراء الفقهاء.

إذا العقود كلها تعتبر من الأسباب المكسبة للملكية.

### الأمر الثالث: الخلفية:

وهي أن يخلف شخص غيره فيما يملكه أو يحل شيء محل شيء آخر. إذًا الخلفية هذه نوعان خلفية شخص عن آخر وذلك يكون بالإرث؛ يعني أنا أكون وارثًا أخلف من ورثني فأكون مالكًا للشيء الذي ورثته منه فتعد الخلفية هنا أو أنني أخلف هنا سبب من أسباب الملكية، والإرث هنا يعتبر سبب جبري؛ يعني أنا أتملك هذا الشيء بحكم الشرع ما دام من أموال أو من تركة المورث.

### السبب الرابع: التولد من المملوك:

وربما قد أكون قد أشرت إليه قبل ذلك، وهذا ليس فيه صعوبة، ومعناه أن ما يتولد من شيء مملوك أنا أملكه فكل ما يتملك عنه لي لأنني صاحب الأصل، ومالك الأصل يكون مالكًا للفرع؛ فغاصب الأرض مثلًا إذا زرعها؛ الجمهور يقولون: يملك الزرع، وهذا غير ما رآه الحنابلة؛ لأنهم قالوا: نماء البذر والبذر مالك للغاصب، إذن يملك الغاصب وعليه كرار الأرض، هذا بخلاف القاعدة العامة وهو أن التولد من المملوك يكسب الملكية غير الحنابلة قالوا: الزرع يكون لمالك الأرض لقوله ﷺ: ((من زرع في أرض قوم من غير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته)).

### التكاليف الشرعية الواردة على الملكية في الإسلام:

حق الملكية الشخصية في الإسلام ليس حقًّا مطلقًا، وإنما حق يقابله تكاليف شرعية على هذه الملكية يمكن أن نسميها باسم قيود الملكية، وهذه ثلاثة قيود أقولها على سبيل الإجمال:

**القيد الأول:** ألا يترتب على حق الملكية الخاصة أضرار بالآخرين أو ضرر بالآخرين، فالحقوق المقررة على الملكية أساسها أمرين أن أمنع ضرري على الغير؛ لأن كل حق في الإسلام مقيد بمنع الضرر هذا واضح، ونفع الغير إذا لم يكن هناك ثمة ضرر يلحقه، فإذا كان هناك ضرر يلحقه أو يلحق الغير بسبب تصرفه في ملكه يمنع

**القيد الثاني:** على الملكية؛ هو منع الملكية الخاصة في لعض الحالات؛ لأنه ليست كل الملكية أو كل ملكية أموال تقبل التملك لأن هناك الأموال من حيث قابليتها للتملك ثلاثة أنواع؛ لا تقبل الملكية الفردية وإنما تكون مملوكة للجماعات:

**النوع الأول:** الأموال ذات النفع العام كالمساجد والمدارس والأنهار والأوقاف الخيرية ونحوها.

**النوع الثاني:** الأموال الموجودة بخلق الله تعالى كالمعادن والنفط والكلأ والنار، هذه الأشياء ما لم يوجدها البشر وما دامت مخلوقة بخلق الله تعالى فهذه تعتبر مملوكة للدولة على تفصيلات في ذلك.

**النوع الثالث:** الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة أو لبيت المال كالأموال الضائعة والأموال التي لا وارث لها، هذه أيضًا تكون الولاية فيها للدولة كالأرض الخراجية الزراعية التي آلت للمسلمين بالفتح كأرض مصر والشام والعراق؛ فهذه تعتبر مملوكة للدولة، وتعتبر اليد القائمة عليها كما لو تركت الدولة هذه الأراضي ليزرعها الناس فتكون يد القائمين عليها إنما هي يد اختصاص وانتفاع فقط لا يد تملك تام؛ يعني لا يملكون الرقبة وإنما يملكون المنفعة فقط.

**القيد الثالث:** والذي ينطبق عليه إنه تكاليف شرعية واردة عن الملكية هو حقوق الجماعة في ملكية الأفراد؛ يعني هل الجماعة من الناس لهم حقوق في ملكيته نعم هذا يظهر في الزكاة هذا تشريع إلزامي؛ لأنه يجب علي مال أخرجه من مالي إذا وصل إلى حد معين في أموال معينة، أيضًا تأمين الدفاع وحاجة الدفاع عن البلاد فلولي الأمر أن يفرض في أموال الناس بالضرائب بالقدر الذي يندفع به هذا الخطر، أيضًا كفاية الفقراء بعيدًا عن الزكاة يعني للدولة أن تطالب الأغنياء بأن يعطوا الفقراء؛ لقوله ﷺ: ((إن في المال حقًّا سوى الزكاة)) وكذلك الإنفاق على الأقارب، وكذلك صدقة الفطر، وكل ذلك مما يعتبر من حقوق الجماعة في ملكية الأفراد؛ لأن الجماعة هنا يجب أن تتكافل والرسول ﷺ أمر بذلك قال ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى)).

# نظرية العقد

## عناصر الدرس

## تعريف العقد والألفاظ المشابهة له

العقد نوع من التصرفات التي يقوم بها الإنسان، والتي تصدر عنه بإرادته فترتب عليه التزامًا ما فإنه يجب ونحن إزاء ذكر الكلام في العقد أن نعرف ما هو العقد، وما هي المصطلحات أو الألفاظ ذات الصلة به؟

**العقد في لغة العرب:** الربط بين أطراف الشيء سواء كان هذا الربط حسيًّا أم معنويًّا من جانب واحد أم من جانبين؛ فالربط الحسي مثل: عقد الحبل؛ أي ربط الحبل بين الطرفين وشد أحدهما بالآخر حتى يتصل، ويصبح كقطعة واحدة.

العقد في لغة العرب يكون عبارة ربط حسي أو معنوي. الربط المعنوي مثل: إطلاق العقد على اليمين، والعهد هذا في اللغة مازلنا في المعنى اللغوي للعقد المعنى اللغوي للعقد في الجانب المعنوي يقولون: إطلاق العقد على اليمين والعهد هذا الإطلاق معنوي.

فيقال: عقد اليمين، وعقد العهد، وعقد الزواج، وعقد البيع؛ أي: ارتبط في هذا العقد شيء بشيء آخر فهذا المعنى اللغوي الثاني، وهو المعنى المعنوي داخل في المعنى الاصطلاحي الفقهي بكلمة العقد.

**العقد في اصطلاح الفقهاء:** العقد عند الفقهاء له معنيان، معنى عام عند المالكية، والشافعية والحنابلة، هذا المعنى العام قريب من المعنى اللغوي الذي ذكرناه، وهو كل ما عزم المرء على فعله سواء بإرادةٍ منفردةٍ، كالوقف والإبراء، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار.

يعني: الشيء الذي يعزم الإنسان على أن يفعله سواء كان هذا العزم بإرادة واحدة منه، كأن يوقف وقفًا هذا تصرف منفرد وكأن يبرئ مدينًا له أن يحتاج الأمر إلى إرادتين متقابلتين كالبيع هذا بائع، وهذا مشتري، والإيجار هذا مؤجر، وهذا مستأجر، وهكذا إلى آخره؛ فعندهم العقد، بمعنى: العام ما يعزم المرء على فعلِهِ بهذا المعنى بإرادة منفردة أو بإرادته يكون إذا العقد بهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقًا سواء من شخص أو واحد، أو من شخصين، كما يدخل أو يشمل هذا التعريف بالمعنى العام يشمل المعنى الضيق، أو المعنى الخاص المسمى عقدًا فبهذا المعنى العام يدخل تحته جميع الالتزامات والتصرفات الشرعية

المعنى الخاص للعقد يعني: هو المعنى الثاني الذي ذكره الفقهاء قالوا: له معنيان، معنى عام، وهذا عند المالكية، والشافعية، والحنابلة. والمعنى الثاني، وهو المعنى الخاص، وهو المعنى الذي نقصده .

**المعنى الخاص في تعريف العقد في اصطلاح الفقهاء** قالوا: هو ارتباط إيجاب بقبولٍ على وجهٍ مشروعٍ يثبت أثره في محله هذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء، ارتباط إيجاب بقبولٍ، أيًّا كان المحل الذي يرد عليه هذا الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد ونحن أطلقنا العقد أيًّا كان عقد بيع عقد إيجار عقد زواج إلى آخره. ارتباط إيجاب بقبول على وجه المشروع يعني: الارتباط بالقبول هذا يكون قد أجازه الشرع حينما أجاز التعاقد عليه، وهذا الارتباط بين الإيجاب والقبول سوف يكون له أثر، يثبت في المحل الذي وقع عليه التعاقد.

شرح هذا الكلام تفصيلًا حتى يثبت في الذهن نقول: إن كلمة ارتباط الواردة في التعريف في بداية التعريف ارتباط إيجاب بقبول معنى ارتباط يعني: مقصود بهذا الارتباط. الارتباط الاعتباري. الارتباط الاعتباري الذي يحدث بين إرادتين تلاقيا

إرادتين من شخصين؛ يعني: الذي يحدث منه التعاقد هو الإنسان بين إرادتين إنسانيتين؛ يعني: تلاقيا يعني هاتين الإرادتين، واتفقا على إيجاد معنىً شرعي، هذا المعنى الشرعي هو الذي بعد ذلك سوف يكون بيعًا إيجارًا شراء زواجًا إلى آخره، فالتقت الإرادتان هنا.

هاتان الإرادتان خفيتان؛ ولذلك نقول ارتباط قلنا هناك ارتباط حسي وارتباط معنوي إذا الارتباط هنا اعتباري أو معنوي غير ظاهر إذًانحن نريد أمرًا ظاهرًا، الطريق لإظهار هذه الإرادة التي التقت مع إرادة أخرى لإيجاد أو إظهار معنى شرعي في صورة بيع أو زواج، كون بالتعبير عنهما؛ يعني: الذي يعبر عن هذه الإرادة الخفية عند البائع، وعند المشتري هذا بالإيجاب والآخر بالقبول: هو أن يعبر كل منهما.

طريق الإظهار هو أن يكون هناك إيجاب يرتبط بقبول، وهذا هو التعبير المتقابل الدال على إظهار الإرادة الخفية لدى المتعاقدين.

### الإيجاب والقبول:

**الإيجاب:** هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين؛ معبرًّا عن إرادته الجازمة في إنشاء العقد أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين نسميه إيجاب يعبر عن إرادة الشخص التي هي إرادة جازمة، وليست مترددة في إنشاء العقد.

**القبول:** هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبرًا عن موافقته على هذا الإيجاب فالبادئ بعبارته في بناء العقد هو الموجب، والآخر هو القابل.

ففي عقد البيع مثلًا قد يكون البائع هو البادئ، بأن يقول: بعت ويقول المشتري: اشتريت، وهكذا. معنى كلمة على وجه مشروع معناه: أنه إذا حصل الإيجاب

والقبول بالشروط الشرعية المطلوبة اعتبر هذا الارتباط بين الشخصين على أمر معين ينتج عنه أثر مقصود، شرع العقد لأجله.

إذًا ما دام حصل قبول والإيجاب بتوافر الشروط الشرعية هذا هو معنى كلمة الوجه المشروع، والوجه المشروع أيضًا إنه الذي يكون موجوبًا، والذي يكون قابلًا كلا منهما سوف يكون له الأهلية الشرعية لهذا العقد؛ فإذا لم تكن له الأهلية لم تكن له الارتباط على الوجه المشروع... إلى آخره.

إذًا كان العقد بيعًا مثلًا يكون الارتباط على الوجه المشروع بمعنى إنه يترتب على هذا الوجه المشروع أثر، هذا الأثر في البيع هو أن تنتقل ملكية المال المبيع إلى المشتري، والأثر الثاني: هو استحقاق البائع للثمن، في عقد الزواج إذا قيل: زوجت، وتزوجت وجد معنى شرعي، هذا المعنى الشرعي هو النكاح، ما الذي يترتب على قيل، أو قول الولي مثلًا زوجتك، وقول الآخر تزوجت؛ وجد معنى شرعي وهو النكاح.

يترتب على الإيجاب والقبول عليه حكم نسميه الأثر المقصود الذي شُرِعَ العقد لأجله، وهو مِلْكُ المنفعة، فكما يملك الشيء المبيع في البيع للمشتري، ويملك الثمن بالنسبة للبائع، كذلك هنا الأثر المقصود في عقد النكاح هو ملك المتعة بالنسبة للزوجين.

فما هي هذه الألفاظ، أو المعاني، أو الأمور التي تكون مشابهة للعقد، وذات صلة به، منها: كلمة التصرف. التصرف تعبير بينه وبين العقد علاقة؛ لأن التصرف عند الفقهاء، هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادتِهِ من قولٍ، أو فعلٍ، ويرتب عليه الشرعُ أثرًا، وهو نوعان تصرف فعلي، وتصرف قولي إذًا التصرف الفعليما كان أساسه عملًا غير قولي أو غير لساني وهو عبارة عن واقعة مادية

كقبض الدين، واستلام المبيع، وتسليم الثمن، وإحراز الشيء المباح، والإتلاف الأعمال المادية.هذه نسميها تصرفات فعلية، ولما كان التصرف عند الفقهاء عبارة عن تصرف فعلي وتصرف قولي عرفنا ما هو التصرف الفعلي.

أما التصرفُ القولِي: فهو نوعان تصرف عقدي، وتصرف غير عقدي؛ يعني: تصرف عن طريق العقد، وتصرف ليس بشرطٍ أن يكون عن طريق العقد؛ إذا هناك تصرف قولي عقدي وتصرف قولي غير عقدي، ما هو التصرف القولي وعقدي؛ التصرف القولي وعقدي في نفسِ الوقتِ هُوَ الذي يتكون من قولين من شخصين يكون تعبيرًا عن إرادتين كالبيع بين شخصين، والشركة بين شخصين، أو أكثر، والإجارة، وما أشبه ذلك من العقود.

التصرف القولي غير العقدي يكون عبارة عن قول يقصد به صاحبه إنشاء حق أو إنهاءه، أو إسقاطه كالوقف، والطلاق، والإبراء وقد يكون التصرف القولي غير العقدي مجرد إخبار بحق؛ يعني: لا يتضمن إنشاء حق، أو إسقاط حق، ولكن يكون مجرد إخبار بحق هذا الحق الذي يخبر به قد يكون يترتب عليه أثر، كأن يرفع دعوى أمام القضاء، ومجرد إخبار بحق كأن يقر بأن يقول: أنا أقر بأنني مدين لفلان كل هذه تصرفات قولية غير عقدية يترتب عليها آثار قد تكونالتزام كالذي يلتزم بأن يوقف أو أن كذا أو أبرأ يلتزم بما قاله بفي صورة غير عقدية.

وقد يكون التصرف القولي غير العقدي إذا كان كالدعوى مثلًا؛ فإنها يترتب عليها ما دام قد رفع دعوة أمام القضاء؛ فإنه يطالب بأشياء، وهي مستلزمات الدعوى وإلى آخره، هذا عن العلاقة بين التصرف بالعقد، والعلاقة بينه وبين العقد.

العلاقة بين التصرف والعقد: التصرف أعم من العقد؛ لأن التصرف يشمل الأقوال والأفعال العقد نوع من التصرف؛ لأن العقد تصرف قولي مخصوص.

**أما التصرف:** فهو أعم، إذًا نستطيع القول بأن كل عقد هو اصرف؛ لأن التصرف يشمل العقد. ويشمل غير العقد يشمل التصرف القول وغير القول، ونقول على الجانب الآخر: ليس كل تصرف عقد؛ لأن الأخص، وهو العقد يستلزم دائمًا معنى الأعم إلى العكس يبقى كل عقد هو في الحقيقة تصرف ولكن التصرف لا ليس كل تصرف يسمى عقدًا؛ لأن التصرف يشمل العقد وغير العقد، وهذا الذي يسمى بالعموم والخصوص المطلق نكون بينا أو وضحنا معنى التصرف والعلاقة بينه وبين العقد.

### هل هناك ألفاظ أخرى ذات صلة بالعقد؟

نعم هناك ما يسمى بالالتزام، ونبين هنا العلاقة بين الالتزام والعقد الالتزام هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق، أو نقله أو تعديله، أو إنهاؤه، سواءٌ كان صادرًا من شخصٍ واحدٍ يعني بإرادة واحدة كالوقف، والإبراء، والطلاق، فالطلاق على غير مال هذا التزام أن أم كان هذا الالتزام، أو التصرف الذي نسميه التزامًا صادرًا من شخصين كالبيع، والإجارة، والطلاق على مال الالتزام يرادف كلمة العقد بالمعنى العام ولكنه يختلف عن العقد بمعناه الخاص؛ فالعقد يكون مقصورًا على نوعٍ خاصٍّ من الالتزام؛ لأن الالتزام ما دام هو عبارة عن عقد بمعناه العام، إذًا العقد بمعناه الخاص يكون أخص من الالتزام مثال ما يكون صادر من شخصين كالبيع والإجارة ونحوهما يسمى عقدًا، ولكن يكون هذا العقد مقصورًا على نوع خاص من الالتزام؛ لأن الالتزام يشمل العقد الذي يكون بإرادتين، ويشمل ما كان بإرادةٍ واحدة غير العقد؛ هناك أيضًا ألفاظ ذات صلة بالعقد، وهو ما يسمى بالإرادة المنفردة.

**الإرادة المنفردة، والعلاقة بينها وبين العقد:** واضح من كلمة الإرادة المنفردة أي الإرادة الواحدة هذه الإرادة الواحدة قد تستقل كما قلت قبل ذلك بإنشاء التزام، وقد تنشئ عقدًا من العقود في أحوال استثنائية.

**أما استقلالها بإنشاء عقد:** فإنه الإنسان ينشئ بإرادته عقد هذا واضح من كونه بإرادته المنفردة أنه يقول: أوقفت أقررت أوصيت إلى آخره هذا التزام، أو يتعهد به الشخص بأن ينشئ التزامًا لشخص آخر، سواء كان موجودًا حين الالتزام، أو حين صدور الالتزام من الشخص الذي التزم بهذه الإرادة المنفردة، أم كان غير موجود، لكن الأحوال الاستثنائية التي تستقل فيها الإرادة المنفردة، بإنشاء عقد هذا يكون في أحوال استثنائية -كما قلت- وهي العلاقة التي ينظر فيها إلى موضوع الالتزام، لا إلى كونه علاقة شخصية بين طرفين الفقهاء يقولون: إنه للجد إذا كان وليًّا على ابن ابنه، وبنت بنته، فممكن أن يكون وليًّا عن الجانبين فبإرادة الواحدة أنشأ عقد من العقود فيقول: زوجت ابن ابني من بنت بنتي هذا يكون في أحوال استثنائية في الالتزامات المالية.

وإذا كانت في الالتزامات المالية؛ فيكون المنظور فيه أن العلاقة ليست علاقةً شخصيةً، وإنما ينظر فيها إلى موضوع الالتزام بالإرادة المنفردة منها مثلًا: الجِعَالة بكسر الجيم الفقهاء قالوا في تعريفها: هي التزام جعل. ما هو الجعل؟ قالوا: الجعل هو ما يجعل لإنسان من شيء على فعل معينبدونِ تحديدِ أمرٍ معين. الجعالة من الجعل أقول: جعلت لك مبلغًا من المال إذا فعلت كذا.

**الأمثلة التي توضح معنى الجعالة:** الالتزام بتقديم مكافأة لمن يرد متاعًا ضائعًا، وهي تكون بإرادة منفردة لا بإرادتين؛ فليست عقدًا من العقود.

تفصيلات الجعالة وأحكامها مذكورة في الفقه الإسلامي لمن أراد أن يعرف بعض أحكامها.

أيضًا من الإرادة المنفردة أن الوقف والوقف معروف هو عبارة عن حبس المال عن التصرف يعني أنا أريد أن أخصص ريع جهة معينة مملوكة لي ؛ تقربًا إلى الله تعالى ؛ فأقول مثلًا : وقفت هذه الدار ، أو وقفت هذه المستشفى على أن يكون دخلها أو ريعها للفقراء ، وقد يكون نوع آخر يسمونه الوقف الذري ؛ أي : الذي يكون موقوف على ذرية واحد هذا الوقف بنوعيه يكون بإرادة الواقف وحده.

كذلك الإبراءُ بأنْ يسقط الشخص ماله من حق ، أو من دينٍ لدى شخص آخر في ذمته كذلك أيضًا الوصية الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بأن يقول الموصي : وهذا التمليك يكون عن طريق التبرع فهي عقد يتم بإرادةٍ منفردةٍ ، وهي إرادة الموصي وحده وسواء أكان هذا الشيء الذي ملك عينه ، أو منفعته يعني له مدة محددة ، أو مرتبط بحياة الموصى له أو إلى آخر تفصيلات ذلك في كتب الفقه.

هذه الوصية تتحقق بإيجاب الوصي ؛ يعني : بالعبارة التي يقولها أو بالكتابة إذا كتب الوصية أو بالإشارة المفهمة إذا ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط لها ركن واحد ، وهو الإيجاب.

والفقهاء اتفقوا على : أن الوصية من العقود الجائزة غير اللازمة ، معناه : أن للموصي أن يرجع في ما أوصى به فهي عقد غير لازم ، ولكنه جائز ؛ فله أن يرجع فيما أوصى به هذا قبل أن يموت هذه أمثلة الإرادة المنفردة ، وما تتحقق فيه من معاني من التي ذكرنا من المعاني التي ذكرناها كالوقف والوصية والإبراء والجعالة.

## الكلام في أركان العقد والشروط الواجبة في صيغة العقد

**الركن في اللغة:** الركن في اللغة ركن الشيء هو الجانب القوي الذي يمسكه كأركان البيت، وهي زواياه التي تمسك بنا الركن.

**في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:** ما يقوم به قوامُ الشيء ووجوده؛ بحيث يُعَدُّ جزءً داخلًا في ماهية الشيء؛ أي: في ذات الشيء، مثلًا لو قلنا: ركن العقد هو الشيء الأساسي الذي يقوم به قوام العقد؛ بحيث لا يعد العقد عقدًا إلا إذا حدث فيه شيء، هذا الشيء هو في العقد اتفاق الإرادتين من الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما مما ذكره الفقهاء كالمعاطاة وخلافه.

يعني الإرادتان كان بينهما إيجاب وقبول، هذا ركن العقد؛ لكن ذاتيان في ماهية العقد، فإذا ارتبط الإيجاب بالقبول؛ يقوم هنا العقد ويتكون، لكن عند من من الفقهاء هل هذا الركن الذي قلناه الآن، وهو الإيجاب والقبول الذي هو ركن العقد عند جمهور الفقهاء، ، أو خالف بعضهم. الحنفية يقولون: إن العقد له ركن واحد فقط هو الصيغة فقط.

إذًا ما حكم العاقدان عندكم؟ قالوا: العاقدان هو البائع والمشتري، والمؤجر، والمستأجر، لا يعد العاقدان، أو وجودهما ركنًا بالمعنى الاصطلاحي للركن؛ لأن العاقد أو الذي الذي يفعل البيع، أو يفعل الشراء الفاعل، والفاعل لو قلناها؛ يعني: تطلق على العاقدين، الفاعل ليس جزءً ذاتيًا في معنى الفعل وماهيته، وإن كان لا بد لكل فعل من فاعل لكنهم يقولون هنا في العقد ليس الفاعل جزءًا ذاتيًّا.

قالوا: المحل المعقود عليه أيضًا ليس ركنًا في العقد، وإنما هذه لوازم لابد منها لتكوين العقد؛ لكنها لا تعد أركانًا تبريرهم في هذا قالوا: إنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين؛ لأن الإيجاب والقبول يصدران من شخصين فهنا وجد العاقدان، وإذا صدر من كل منهما الإيجاب والقبول على ماذا هذا كان موجب على ماذا كان الآخر قابل على محل إذا وجود الصيغة، وهي الإيجاب والقبول تحقق فيه وجود باقي الأركان من غير أن تعد هذه أركانًا.

فالصيغة تكفي؛ لأن محل العقد متوافر فيها، والعاقدان هما اللذان يقومان بالإيجاب والقبول غير الحنفية، وهم الجمهور: يذهبون أن العقد أركانه ثلاثة، عاقد ومعقود عليه، وصيغة، أيا كان هذا الاختلاف بين كون الحنفية يرون أن العقد عبارة عن ركن واحد، وهو الصيغة، أو ما قاله الجمهور: فهذا لا تأثير له من حيث النتيجةما دام هذا الاصطلاح عند كل منهما ليس له تأثير في النتيجة.

## الإيجاب والقبول:

الإيجاب والقبول هما اللذان يكونان صيغة العقد؛ فإذا قلنا: صيغة العقد نضع بين قوسين الإيجاب والقبول هذا العبارات الدالة على اتفاق الطرفين المتعاقدين.

الحنفية يختلفون مع الجمهور في بيان حقيقة الإيجاب والقبول، الإيجاب عند الحنفية: هو ما صدر أولًا من كلام أحد المتعاقدين، أو ما يقوم مقام الكلام، يعني دالًا على الرضا بإنشاء العقد، يعني من صدر منه الكلام أولًا هو الذي يكون موجبًا أو هذا الإيجاب سواء وقع هذا الكلام من المملك أو من المتملك كيف ذلك قالوا في عقد البيع مثلًا إذا قال البائع أولًا: بعتك هذا الشيء، هذا يعتبر إيجاب، وإذا ابتدأ المشتري فقال: اشتريت هذه السلعة منك بكذا هذا يكون

إيجابًا، فالعبرة بمن بدأ أولًا هو الذي يكون موجبًا عند الحنفية سواء كان البائع أو المشتري، القبول عندهم واضح أنه هو ما ذكر ثانيًا من كلام أحدهم.

فإذا بدأ البائع بالإيجاب، أو بدأ المشتري بالإيجاب؛ الذي يكمل بعده يقول: قبلت يكون هذا الذي تمم الصيغة؛ فالقبول ما ذكر ثانيًا من كلام أحد المتعاقدين دالًّا على موافقته ورضاه بما أوجبه العاقد الأولوبهذا يتم العقد هذا عند الحنفية.

أما الجمهور فيقولون: إن الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك حتى لو جاء متأخرا والقبول وهو من يصير له الملك وإن صدر أولا نمثل بعقد البيع أيضًا حتى يكون الأمر أكثر وضوحًا عقد البيع إذا قال المشتري: اشتريت منك هذا الشيء بكذا. وقال البائع: بعته لك بهذا الثمن؛ انعقد البيع، وكان الإيجاب ما صدر عن البائع؛ لأنه هو المملك والقبول ما صدر عن المشتري وإن صدر أولًا؛ لأنه هو الذي يصير له الملك المشتري هو الذي سوف يصير له مالكًا يبقى الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك.

والتمليك في عقد البيع يكون ممن التمليك يكون من البائع؛ لأنه الذي يقول له بعتك هذه السلعة وممن يصير والقابل هو المشتري؛ لأنه هو الذي يصير له الملك سواء صدر هذا أولًا أو صدر هذا ثانيًا عندهم قاعدة واحدة أن الإيجاب يكون ممن يكون منه التمليك حتى ولو جاء متأخرًا، والقبول هو من من يصير له الملك، وإن صدر أولًا، وعرفنا ذلك على الواقع من تطبيقه على عقد البيع.

والواقع: أن تسمية أخذ عبارتي العاقدين إيجابًا والأخرى قبولًا هي تسمية اصطلاحية ليس لها أثر يذكر؛ يعني: الأصل العام في الإيجاب كما قال الجمهور؛ يعني: الأصل الآن في الإيجاب أن يقع من البائع أولًا؛ لأنه هو الذي يكون منه التمليك والقبول يكون من المشتري؛ لأنه هو الذي يصير له الملك.

شروط الصيغة:

تعريف الشرط: هو ما يكون متوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءً خارجًا عن حقيقة الشيء؛ فمثلًا الطهارة بالنسبة للعبادة الوضوء مثلًا الشخص يتوضأ فيفعل أفعال الوضوء، ولا تصح الصلاة بدون الطهارة -كما نعرف- لكن الطهارة هذه ليست داخلة في تكوين الصلاة بخلاف الركن الصلاة أركانها القيام والركوع والسجود إلى آخره فالشرط ما كان خارج عن الماهية والركن ما كان داخلا في الماهية لان كلا منهما يتوقف حقيقة العبادة عليه، فلا تعد الصلاة صحيحة إلا بتحققِ الشرط، وهو الطهارة، وبتحقق الركن، لكن الفرق بينهما أن الشرط خارج عن حقيقةِ الماهيةِ، والركن أحد أركانها الأساسية الفقهاء اشترطوا لانعقاد العقد ثلاثة شروط في الإيجاب والقبول؛ أي: في الصيغة.

شروط الصيغة:

الشرط الأول - في الصيغة حتى يكون العقد الواقع بها صحيحًا-: أن يكون كلًّا من الإيجاب والقبول واضحَ الدلالة على مراد المتعاقدين؛ لأن الإرادة الباطنة أمر خفي والعقود يختلف بعضها عن بعض.

يعني: أنا مرادي من من هذا العقد بيع ومرادي من عقد آخر إيجاب فالتعبير هو الذي يفرق بين كون هذا بين وبين هذا إيجاب فإذا لم يعرف يقينًا ماذا قصده العاقدان لا يمكن أن نلزمهما بشيء فلا بد من دلالة الإيجاب والقبول دلالة واضحة لا يشترط لهذه الدلالة لفظ، أو شكل معين إلا في بعض العقود، كعقد الزواج، والعقود العينية، مثل: الهبة والرهن، هذه يشترط فيها شكل معين .

أما ما عدا عقد الزواج والعقود العينية، كالهبة، والرهن وما يسمى عقد عيني الشكلية غير مطلوبة لأن العقود العبرة فيها كما قال الفقهاء العبرة للمعاني لا

للألفاظ والمباني مثلًا يجوز أن يصح البيع بلفظ الهبة بعوض ؛ يعني شخص يقول لآخر: وهبتك هذا الشيء بعشرة فما دام قال: بعشرة فكلمة وهبتك لا تحمل على معناها الأصلي، وإنما يصير العقد هنا بيعًا ؛ لأن كلمة عشرة صرفته إلى البيع فيصح هنا وتكون العبرة للمعاني وليست للألفاظ التي صدرت.

الشرط الثاني: أن يتطابق القبول مع الإيجاب، بمعنى: أن القبول يأتي موافقًا للإيجاب في كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه، فإذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب وحدثت مخالفة بينهما لا ينعقد العقد. مثلًا: إذا خالف القابل ما أوجبه الموجب في محل العقد فيقبل غير ما أوجبه الموجب ؛ بمعنى أنه مثلًا العقد يصدر من الموجب فيقول له مثلًا البائع: بعتك العقار الفلاني، فيقول المشتري: قبلت شراء العقار المجاور له ؛ فالبائع تكلم على عقار وقال: بعتك إياه، والقابل اتجهت إرادته، أو قبل عقار آخر غير الذي قاله ؛ فهنا لم يحدث تطابق بين القبول والإيجاب في المحل ؛ أي العقار، أو يحدث تخالف في اختلاف بينهما بين القبول والإيجاب في الثمن ؛ البائع يقول له: بعتك هذه السلعة بثمن هو كذا، يقول: قبلت شراءها بكذا، هذا قال: ثمن، والآخر قال: ثمن، فلا ينعقد العقد، لمخالفة الثمن.

لا ينعقد العقد إذا كان فيه تفريق للصفقة ؛ يعني البائع يقول له: بعتك هذا العقار بكذا، فيقول المشتري: قبلت شراء نصفه أو قبلت شراء شقة واحدة منه فلا ينعقد العقد لأنه وقع على بعض المحل، فإذا حدث ذلك كله وكان هناك اختلاف في مقدار الثمن أو اختلاف في محل العقد أو اختلاف من ناحية التفرقة أو من ناحية محل آخر وقوع القبول على محل آخر، أو يكون مثلًا في الوصف كأن يقول له البائع بعتك بثمن الحال هو كذا فيقول المشتري: اشتريته بأجل بثمن مؤجل، كل ذلك لم يحدث فيه تطابق بين القبول والإيجاب ولذلك لا يصح هنا أو لا تصح الصيغة أو لا يصح الإيجاب والقبول.

**الشرط الثالث:** أن يتصل القبول بالإيجاب بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد هذا يتحقق بأن الطرفين يكونان حاضران معًا، واحد يعلم الطرف فيه، أو يسمع كلامه فيوجبه بالقبول؛ يعني: يعلم بما صدر من الآخر، ويسمع إيجابه، ويفهمه، ولا يصدر منه ما يدل على إعراضه أو انصرافه عن ما قاله الموجب قالوا: هناك شروط لأجل تحقق هذا الشرط لابد لاتصال القبول بالإيجاب، وهو الشرط الذي لابد منه لصحة الصيغة أن تتوافر شروط ثلاثة تتوفر شروط ثلاثة لحدوث هذا الشرط أن يكون القبول والإيجاب في مجلس واحد فإذا كانا في مجلسين لا يصح الإيجاب والقبول؛ لأنه لم يحدث هناك اتصال، لكن هل يشترط الفورية؛ يعني: يقول له بعتك بكذا، ويقول: وأنا اشتريت بكذا الجمهور قالوا: يكفي أن يكون القبول في مجلسٍ واحدٍ حتى ولو طال الوقت إلى آخر المجلس؛ بدليل أن هناك خيارًا يسمى خيار المجلس.

يرد على هذا: أن التعاقد بالهاتف والمراسلة يجوز، والتعاقد حالة المشي والركوب يجوز قالوا نعم يجوز؛ لأن ليس المراد من اتحاد المجلس أن يكونان في مجلس واحد وإنما في المكالمة الهاتفية ما دام الكلام متصلًا من المتكلم الموجب، ويسمعه القابل كأن المجلس قد انعقد هنا إذا كان التعاقد بالمراسلة.

مجلس التعاقد يكون بمجرد وجود الرسول أو وصول الخطاب وبلوغ الرسالة يكون بمجرد فتح ومعرفة ما فيه، وقوله: قبلت، ويعتبر هنا التعاقد حدث ولا مانع من ذلك كذلك يجوز التعاقد حالة المشي والركوب، فإذا تعاقد شخصان، وكانا على ظهر سفينة أو على متن طائرة، أو في قطار، أو في سيارة انعقد العقد سواء كانت الوسائل هذه واقفة أو متحركة؛ لأن مجلس العقد يعتبر مجلس واحدا ولا يؤثر تحرك الوسيلة التي تمشي بهما أو تتنقل بهما هذا الشرط الأول من

الشرط الأول الذي لابد منه لتحقق الاتصال بالقبول الشرط الثاني من شروط تحقيق معنى اتصال الإيجاب بالقبول أن لا يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل على الإعراض بمعنى أن شخص يقول لشخص مثلًا: بعتك هذا الشيء فينظر إليه الشخص الآخر بعدم اهتمام وينصرف أو يترك المجلس ولا هتم به بعد صدور الإيجاب من الموجب فهذا يجعل الإيجاب كأن لم يكن.

**الشرط الرابع:** أن لا يرجع لا موجب في إيجابه قبل قبول القابل لأننا نقول ما معنى اتصال القبول بالإيجاب بمعنى أن أقول لشخص: بعتك هذه السلعة، وقبل أن يقول الشخص الآخر قبلت أقول: لا أنا رجعت في إيجابي فإن عدل الموجب عن إيجابه، ثم حدث قبول بعد ذلك من الشخص الآخر كأن لم يكن؛ لأنه كأنه صدر على لا شيء؛ لأن الموجب رجع في إيجابه هذا كل ما يتصل بالركن الأول من أركان العقد وهو الصيغة.

### الركن الثاني: وهو الذي عند الجمهور وهو العاقد:

سواء قلنا العاقد أو العاقدان، فالمعنى واحد؛ لأن العاقد هذا من المفرد الذي يعم فنقول إنه التعاقد الحقيقي لا يتصور وجود إيجاب وقبول بين عاقدين إذا كانا فعلًا موجودين؛ لأنه حتى الحنفية قالوا: إن العاقدان لازمان لأن كل عقد لا بد له من عاقد؛ فالجمهور قالوا: العاقد هو ركيزة التعقد الأساسية وليس كل واحد صالح لإبرام العقد وإنما بعض الناس لا يصلح لكل عقد وبعضهم يصلح لإنشاء بعض العقود وآخرون يصلحون لكل العقود وهذا يعني باختصار أن العاقد باعتباره ركن في العقد لابد له من لأهلية هذه الأهلية التي تجعله صالحا للتعاقد سواء كان عن نفسه أو بولاية شرعية.

الركن الثالث: محل العقد وهو المعقود عليه:

المعقود عليه هو ما وقع عليه التعاقد والذي تظهر فيه أحكام العقد وآثاره يعني نحن نتعاقد لا بد أن يكون في شيء معقود عليه فالمعقود عليه هذا ركن أساسي من أركان العقد عند الجمهور نعم هذا المحل قد يكون عين مالية كالشيء المبيع والشيء الموهوب والشيء المرهون وقد يكون عين غير ماليه ومثاله المرأة في عقد الزواج هذه عين وقع عليها التعاقد وهو الزواج النكاح عقد الزواج؛ لكن العين هنا محل التعاقد ليست مالية؛ لأنها امرأة إنسان فهذا العين هذه العين هنا غير مالية وقد يكون ما وقع عليه التعاقد منفعة كمنفعة الشيء المستأجر ومنفعة الشخص في الإجارة وهكذا هذا بالنسبة للمجل هناك أشياء لا تصلح أن تكون محلًّا للعقد قد أشرنا مرات ومرات إلى أن هناك أشياء محرمة في ديننا كالخمر والخنزير هذه لا يصح أن تكون محلًّا للعقد بين المسلمين كذلك مما لا يصح أن يكون محلا للعقد المرأة المحرمة بسبب نساب نسب أو رضاع ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

هذه هي المحرمات نسبًا ويقاس عليها أو أو محرمات رضاعة هذه المرأة المحرمة لا يصح أن تكون زوجة لقريبها المحرم عليها لذلك اشترط الفقهاء ونحن في الكلام عن هذا الركن الأخير وهو محل العقد اشترط الفقهاء في هذا المحل أربعة شروط لابد منها لصحة العقد:

الشرط الأول: أن يكون هذا المحل محل العقد موجودًا وقت التعاقد وهذا كقاعدة عامة القاعدة العامة أنه لا يصح التعاقد على المعدوم كبيع الزرع قبل ظهوره أو ما يحتمل عدم وجوده كبيع الحمل في بطن أمه لاحتمال أن يولد ميتًا وكبيع اللبن في الضرع وما شبه ذلك هذا الشرط مطلوب عند بعض الفقهاء في جميع العقود

سواء كانت معاوضات أو تبرعات والبعض اختفى اشتراط هذا الشرط وهو وجود المحل وقت العاقد في عقود المعاوضات المالية وتفصيل ذلك له تفسيرات كثيرة تطلق في مظاهرها لكن الفقهاء قبل أن نترك هذا الشرط استثنوا من هذا الشرط وهو وجود المتعاقد عليه قبل التعاقد وقت التعاقد استثنوا منه عقود السكن ؛ لأن محل التعاقد فيها متأخر وكذلك التعاقد على المنفعة في الإجارة ؛ لأنه إذا تعاقدت على استئجار مسكن لمدة عام، فإن الاستيفاء المنفعة ما زالت في عالم الغيب لم أستوفيها ؛ فالمحل التعاقد فيها غير موجود وأجيزت هذه الأمور ليعني يجوز التعاقد عليها وهي ليست موجودة ؛ لأن الشرع أقر صحة السلم، وأقر الإجارة وفي نفس الوقت الناس في حاجة إليها.

**الشرط الثاني من شروط المعقود عليه ؛** أن يكون المعقود عليه مشروعا باتفاق الفقهاء بأن يكون مالًا متقومًا فإن فإذا لم يكن مالًا متقومًا كان العقد عليه باطلًا مالًا متقومًا مملوكًا في ثلاثة عناصر صغيرة مالًا غير المال كالميتة الدم لا يباع لا يجوز بيعه ولا هبته، ولا رهنه إلى آخره هذا ؛ لأن غير المال لا يقبل التمليك أصلًا قلنا مالًا مملوكًا المال غير المملوك هو مباحٌ لعامة الناس، وهو إذا كان غير محرز كالسمك في الماء والطير في الهواء، هذا لا يجوز بيعهما ؛ لأنه يشترط في المعقود عليه أن يكون المال ومملوك، وأن يكون متقومًا.

والجمهور كذلك أيضًا كل تصرف لا يقبل طبيعته العقد الذي يرد عليه يكون باطل المرأة من المحارم لا تصلح محلا لعقد الزواج لقريبها المحرم كذلك الخضروات التي لا الخضروات لا تصلح محل لعقد الهن يعني: أنا مدين لشخص بدينٍ لا يجوز أن أرهن خضروات أن تكون رهنا لأنها لا تصلح لعقد الرهن لسرعة فسادها كل هذا يدخل تحت هذا الشرط، وهو أن المعقود عليه يكون مشروعًا، فلا يشرع أن يكون محل عقد الرهن محلًّا يسرع إليه الفساد.

**الشرط الثالث:** أن يكون أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وقت التعاقد؛ فلا ينعقد العقد إذا كان العاقدُ غيرَ قادرٍ على تسليم المعقود عليه حتى ولو كان موجودًا ومملوكًا للعاقد، فإذا إن لم يكن كذلك كان العقد باطلًا الشرط مطلوب في المعاوضات المالية كالبيع، والمعاوضات المالية عامة، وباتفاق الفقهاء، وكذلك في التبرعاتِ بالإضافة للمعاوضات عند غير المالكية يعني: لا يصح بيع الحيوان الشارد، ولا إجارته، ولا رهنه، ولا هبته عند عند الجمهور.

المالكية يقولون على الغير مقدور عليه على تسليمه إذا كان من التبرعات يصح عندهم لأن المتبرع فاعل خير ومحسن والمتبرع إليه لا يلحقه ضرر من عدم التنفيذ كما أنه لا يحدث لا نزاع، ولا خصام، كما يحدث في المعاوضات المالية فيشترط في عندنا المالكية يقولون: إنه المعقود عليه إنه يكون مقدور التسليم وقت التعاقد هذا في المعاوضات.

أما التبرعات فلا يشترط فيها ذلك الشرط الأخير في المعقود عليه أن يكون معروفًا للعاقدين بأن يكون معلوم بأن يكون معلوما لهما أي: للعاقدين علما يمنع من النزاع للنهي الوارد في السنة عن بيع الغرر وبيع المجهول وعلمهما يتحقق بهذا يتحقق بأن يكون المتعاقد عليه موجودًا فيشيران إليه يقول له: بعتك هذا، ويشير إليه من قريب إذا كان موجودًا، أو يكون المعقود عليه معلوم لهما برؤية سابقة قبل العقد بقليل يعني بزمن لا يحتمل أن يتغير فيه المعقود عليه يعني لا يبيع له مثلًا سلعة ممكن أن يحدث لها تغير بمرور الزمن عليها فهذه لا تكفي فيها الرؤية السابقة، وإنما لابد أن تكون المعرفة قريبة، أو كانت وقت التعاقد نقول إذًا: لا يصح التعاقد على المجهول جهالة فاحشة؛ يعني: الجهالة الفاحشة؛ لأن الجهالة الفاحشة تؤدي إلى المنازعة، وإنما قالوا: إذا كانت الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى

المنازعة تؤدي إلى إفسادِ العقدِ؛ فإن الجهالة اليسيرة أي: البسيطة التي لا تؤدي إلى ذلك تغتفر؛ لا مانع من التغاضي عنها، كما لا يصِحُّ التعاقدُ بما يشتمل على غرر.

والغرر أيضًا قريب من معنى الجهالة لكن يلاحظ كمعنىً بسيط أن الغرر أعم من الجهالة فكل مجهول فيه غرر وليس كل غرر مجهول بمعنى إنه قد يوجد الغرر من دون الجهالة بمعنى بدون جهالة مثلًا شراء الشيء الهارب المعلوم الصفة يعني لو أني اشتريت حيوانًا من شخص، وأنا أعلم صفات هذا الحيوان الهارب أو الشارد هذا بيعه فيه غرر، ولكن لا جهالة فيه؛ لأني أعلمه، ولكن فيه غرر من ناحية أنه قد يأتي وقد لا يأتي قد يفقد إلى ما لا نهاية قد يفقد نهائيًّا، ولكن لا توجد الهالة بدون الغرر كل مجهول فيه غرر ما دمت لا أعلمه، أو لا أعلم صفاته فهو مجهول، وفي نفس الوقت أنا على غرر؛ فالغرر داخل في الجهالة لا توجد الجهالة بدون غرر وتفصيلات هذه الشروط وهي شروط المعقود عليه إن يكون أنه أن يكون مشروعًا، وأن يكون مقدور التسليم عليه وقت التعاقد ما عدا مَا استثني منه، وأن يكون معروف للمتعاقدين.

وكل هذه الشروط التي قلناها تفصيلاتها للمذاهب فيها آراء كثيرة، لكن ها هذا ما قلته هو خلاصة هذه الشروط.

# تكملة الكلام في نظرية العقد لاعتبارات متعددة ومختلفة، وأهم أحكامها

## عناصر الدرس

## تقسيمات العقد لاعتبارات مختلفة

إن العقد ينقسم إلى أقسام متعددة، هذه الأقسام ترجع إلى اعتبارات مختلفة؛ لأن العقود تختلفُ عن بعضها البعض في الأساس الذي تقوم عليه، وفي الموضوع الذي تهدف إليه، وفي الخصائص التي تمتاز بها، وفي الصفات والأحكام التي تعتريها، وغير ذلك من الاعتبارات.

لذلك وجب تصنيف العقود إلى أصناف، أو تقسيمها إلى أقسام، بحسب الاعتبارات التي يميز بها بين صنف وصنف إلى الأقسام الآتية:

### التقسيم الأول للعقود يكون باعتبار التسمية وعدمها:

تنقسم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها إلى قسمين: عقود مسماة، وعقود غير مسماة.

**العقود المسماة:** هي التي وضع لها الشارع اسمًا خاصًّا بها، وبين أحكامها المترتبة عليها كالبيع، والإجارة، والهبة، والشركة، والكفالة والحوالة، والوكالة، والرهن، والقرض، والصلح، والزواج، والوصية، ونحوها، كل هذه العقود وردت بهذه الأسماء التي وضعها لها الشارع.

**العقود الغير المسماة:** وهي التي لم يوضع لها اسم خاص بها في الشرع، وإنما استحدثها الناس تبعًا لتجدد حاجاتهم، وتبعًا لتطور المجتمعات، وهذه العقود الغير المسماة كثيرة لا تنحصر، وقد نشأت في عصور مختلفة، وسماها الفقهاء بأسماء خاصة، وقرروا لها أحكامًا، فأصبحت عقودًا مسماة.

من هذه مثلًا: ما يسمى بيع الوفاء: بيع الوفاء: هو أن يبيع شخص محتاجٌ إلى نقود عقارًا على أنه متى وفَّى الثمن للمشتري لعقاره استرد منه العقار، هذا التعاقد قد تردد بين كونه بيعًا؛ لأن البيع هذا صورته الظاهرة، وبين كونه رهنًا كأن البائعَ للعقار رَهَنَ العقار كدين في مقابلة سداد ما عليه من دين، ثم استقر على هذا الاسم الخاص به. وهو بيع الوفاء.

ومن هذه العقود: عقد الاستصناع، الذي كان يتردد باعتباره بين البيع والوعد والاستئجار.

ومنها: ما يسمى بيع الاستجرار الذي يُعتبر فرعًا من البيع، وهذا النوع من البيع من قبيل ما يسمَّى اليوم باسم الحساب الجاري من الاستجرار، يعني: كأن البيع جارٍ لا يتوقف من شخص معين، يعني: يشتري منه سلعا وينجر حسابها على مدار الوقت، فهذا يسمى بيع الاستجرار..

ومن هذه العقود التي لم تكن مسماة وأصبحت عقودًا مسماة: التحكير: هو عبارة عقد يتم فيه الاتفاق على إعطاء أرضِ الوقف الخالية لشخصٍ في مقابل مبلغٍ يقارب قيمتها، هذا المبلغ يسمى أجرةً معجلةً، يأخذها مَن يمْلِكُ أمر الوقف، وهو الناظر عليه مثلًا، ويكون لهذا الشخص في مقابل دفع هذا المبلغ حقُّ القرار الدائم على هذه الأرض، وأن يتصرف فيها بالبناء أو الغرس وغيرهما، كتصرفات المالكين. ويرتب عليه أيضًا أجر سنوي ضئيل، .

يتم اللجوء إلى هذا العقد لعدم جواز بيع الوقف، ولم يذكر هذا العقد في العقود المسماة؛ لأنه ليس من العقود الأساسية، بل من العقود الفرعية المتفرعة عن الإيجار، ومن ذلك أيضًا عقود المقاولات، وعقود النشر، والإعلان في الصحف والمجلات وغيرها، كل هذا كانت ليس لها اسم لمدة، ثم اصطلح على تسميتها بهذا الاسم.

ومع ذلك قد تبقى بعضُ العقود في زمنًا بلا اسم إلى أن يصطلح لها على اسم.

الشرع الإسلامي لم يحصر التعاقد في موضوعاتٍ معينة له بحيث يمنع تجاوزها إلى موضوعات أخرى أبدًا، كما أنه ليس في نصوص الشريعة ما يوجب تحديد أنواع العقود، أو تقييد موضوعاتها إلا إذا كانت منافية لما قرره الشرع من القواعد، والشروط العامة للتعاقد، فإذا ظهرت عقود وسميت باسم، وكانت منافية لما قرره الشرع في قواعدها، أو في شروطها هذه تكون منافية، وبناءً على منافاتها لما قرَّرَهُ الشرع تكون الشريعةُ ترفضها، .

المبدأ العام في كل ما قلت، وهو أن الشريعة الإسلامية لم تحصر التعاقد في موضوعات معينة، ولم توجب تحديد موضوعات معينة من العقود إلا إذا كان منافيًا لما قرره الشرع. المبدأ العام في هذا الشأن كله محكوم بقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ٢].

**التقسيم الثاني للعقود: يكون بالنظر إلى اعتبار المشروعية وعدمها:**

فتنقسم العقود بهذا النظر، أي: باعتبار كونها مشروعة، أو عدم مشروعة إلى قسمين:

**عقود مشروعة:** وهي ما أجازها الشرع وأذن فيها كبيع المال المتقوم، والرهن والهبة، وإذا قلتُ هنا: المتقوم أقولها بنظر الحنفية في نظرهم للمتقوم، وبنظر الجمهور في نظرهم للمتقوم، وهو كل مال له قيمة في نظر الناس، وغير المتقوم في نظر الجمهور هو الذي ليس له قيمة مالية في نظر الناس، فكل ما أجازه الشرع، وأذِنَ به كبيع المال المتقوم -كما قلت- والرهن والهبة هذه تعتبر عقودًا مشروعةً؛ لأن أجازها الشرع ونص عليها البيع منصوص عليه، والرهن منصوص عليه،

قال تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٤] والهبة هذه كلها واردة في السنة النبوية إلى آخره.

القسم الثاني: عقود ممنوعة تقابل العقود المشروعة: وهي التي منعها الشرع، ونهى عنها، كبيع الأجنة في بطونِ أمهاتها، وبيع الملاقيح. الملاقيح: هو ما ستحمل به إناث الحيوان، نهى الشرع عن بيعه قبل أن يولد وبيع المضامين، وهو بيع ما سيتولد من فحول الحيوان، يعني: النهي عن ماء الحيوان الذي إذا أطلق الحيوان على الأنثى، فحملت من هذا الماء؛ وهذا ممنوع؛ لأنه بيع ما سيتولد من فحول الحيوان.

وكذلك أيضًا عقد التبرع من مال القاصر: الشرع منع على الوصيِّ أن يتبرع من مال القاصر؛ لأن القاصر أساسًا وضع ليحافظ على مالِ القاصر لا ليتبرع من هذا المال، والعقد على ما ينافي الآداب العامة من الفواحش، أو على ما يخالف النظام العام، كالاستئجار على ارتكاب جريمة هذا الإيجار باطلٌ، وكذلك نكاح المتعة كل هذا من العقود التي منعها الشرع، ونتيجة عدم مشروعية العقد أنه إذا وقع أيُّ عقد من الذي ذكرته وكان غير مشروع يعتبر باطلًا غير منعقد هذا هو التقسيم الثاني باعتبار المشروعية وعدمها.

التقسيم الثالث: باعتبار صحة العقد وعدم صحته:

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين:

عقود صحيحة: وهي العقود التي توافرت فيها جميع شروطها الشرعية العامة والخاصة في أصل انعقادها، وفي نواحيها الفرعية، فالذي تتوافر فيه جميع الشروط الشرعية العامة والخاصة كبيع المال المتقوم بثمنٍ معلوم، نقول: هنا مال

ومتقوم، وبثمن معلوم، ونقدًا أو نسيئةً إلى أجل معلوم، كل هذا من العقود الصحيحة التي توافرت فيها جميع الشروط الشرعية، إجارة الشيء المعين بأجر محدد، ومدة محددة فهذا عقد صحيح.

القسم الثاني: عقود فاسدة: وهي التي تقابل العقود الصحيحة، وهي التي اختلت بفقدان بعض شروطها العامة في نواحيها الفرعية، كبيع الشيء بثمنٍ مجهول، أو بثمن معلوم، لكنه مؤجل إلى أجلٍ مجهول، وكذلك الإجارة مع الأجرة، أو مع جهل المدة. كل ذلك نسميه عقودًا فاسدة..

هناك تقسيم رابع: وهذا التقسيم إنما كان بالنظر إلى العينية وعدمها:

فتنقسم العقود بهذا الاعتبار -أي: اعتبار العينية وعدمها- إلى قسمين:

القسم الأول: عقود عينية: ويشترط لتمامها شرعًا، وترتيب آثارها أن يسلم الشيء المعقود عليه عينًا، يعني: سميت عقودًا عينية بالنظر إلى أن الشيء المعقود يتم تسليمه إذا وقع التعاقد عليه بعينه وبذاته.

هذه العقود على سبيلِ الحصرِ خمسة:

الهبة: يشترط لتمامها شرعًا وترتيب آثارها أن يسلم عين الشيء الموهوب، وكذلك الإعارة، أو العارية يشترط لصحة العارية التسليم العيني المعارة لمن استعارها.

والإيداع: يشترط لصحة الوديعة أو الإيداع أن تسلم عنه الوديعة للشخص المودع عنده حتى تترتب الآثار عليها من ناحية ضمانها وعدم ضمانها.

وكذلك الرهن يشترط لتمام الرهن، وترتيب آثاره شرعًا أن يتم تسليم الشيء المرهون، يعني: عينه، وكذا القرض على النحو الذي قلت، فهذه العقود لا بد

من تمامها، وترتب آثارها من قبض المعقود عليه، يعني: يقبضه الطرف الآخر، ويكون تحت يدي، من أجل ذلك قلنا تسمى عقودًا عينية..

هذه العقود -ما عدا الرهن- من التبرعات، والتبرع -كما نعلم- إنما هو نوع إحسان، وما دام من الإحسان؛ فلا بد من شيء يؤكده، ولا يتأكد كونه إحسانًا إلا بالقبض، يعني: الهبة والإعارة والإيداع والقرض، كل هذه من التبرعات، وفيها معنى الإحسان، من أجل أن نؤكد أنه إحسان أن يقبضه من أحسنت إليه بالهبة أو بالإعارة أو بالقرض وهكذا.

أما الرهن فإنه شرع في نص شرعيته موصوفًا بالقبض قال تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٤] طريقة القبض في العين تختلف من محل أو من عين إلى عين أخرى؛ فالقبض في العقارات يكون بالتخلية بين المعقود عليه، والطرف الآخر، يعني: إذا بعت عقارًا القبض فيه يكون مثلًا بأن أعطيه مفتاح الدار، إذا كانت أرضًا زراعية أسلمها له، ويبدأ يزرعها وهكذا يكون بالتخلية، يعني: لا تكون لي سلطة عليها، ويصبح متصرفًا فيه من لحظة ما يتم التعاقد، فيتصرف الشخص الآخر فيه على وجه يمكنه من ذلك فيبيع ويشتري، وهكذا.

هذا عند الحنفية والمالكية والشافعية.

الحنفية قالوا: إن القبض يكون في كل شيء بحسبه سواء كان منقولًا أو عقارًا ويرجع في ذلك إلى العرف.

العقود الغير العينية: وهي العقود التي تقابل العقود العينية، وهي التي تتم بمجرد عقدها فتأخذ حكمها، وتترتب عليها آثارها كسائر العقود الأخرى، لكن لا تحتاج إلى قبض، المعقود عليه يختلف فيسمى عقدًا عينيًّا إذا كان محل التعاقد أو المعقود عليه يكون شرطه القبض، أو تسليمه، معنى التسليم القبض، أما العقود

غير العينية فلا يشترط فيها القبض، وإنما تتم بمجرد العقد، فهذا مثلًا بيعٌ، بعتك هذا الشيء فيقول: وأنا قبلت، مسألة التسليم أو القبض هذه ليست ضرورية فيسمى العقد غير عيني، وهذا ليس قاصرًا على البيع كما ذكرت كمثال، ولكن ما عدا العقود الخمسة السابقة، والتي ذكرتها على أنها عقود عينية، وهي الهبة والإعارة والإيداع والرهن والقبض كله ما عدا هذه الخمسة يعتبر عقودًا غير عينية؛ لأنها لا تحتاج إلى قبض.

### هناك تقسيم خامس بالنظر إلى الشكلية وعدمها:

فالعقود تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

**عقود شكلية:** وهي التي تضع في عقدها لشيء من الشروط الشكلية التي يفرضها التشريع كعقد الزواج مثلًا؛ حيث اشترطوا لصحة عقد الزواج الإعلان؛ وذلك بالإشهاد عليه، ومن الشكليات تسجيله في سجلات المحاكم، وذلك إنما اشترط -أي: هذا الشرط الشكلي- لأجل التحقق من انتفاء الموانع الشرعية، يعني: أن لا يكون هناك مانع شرعي بين الزوج وزوجته من كونها محرمة عليه بنسب، أو رَضاع مثلًا، والتحقق من ذلك يكون بالرجوع إلى ما ثبت فيه زواجهم، وما ثبت فيه من حقوق، وعند الاختلاف مثلًا في قبض مهر المؤخر أو مقدم، وأيضًا نحتاج إلى هذا الشرط الشكلي، وهو التسجيل في سجلات المحاكم عندما يكون هناك مواليد يحتاج الأمر إلى إثباتها، فتاريخ الزواج كل هذه إحصاءات وصور منضبطة يحتاج الأمر إليها كشرط شكلي في عقد الزواج.

كذلك أيضًا في العصر الحاضر مثلًا تحتاج العقود التي تنشئ لشخص على آخر حقوق عينية على العقار كالملكية والرهن وهذه العقود يشترط فيها العصر الحاضر

أن تسجل في سجلات في الشهر العقاري ؛ وذلك لأن الضرورة تستدعي ذلك ؛ فيشترط هذا الشرط الشكلي ، لكن العقد بالنسبة له في حد ذاته انعقد بالإيجاب والقبول ، لكن تسجيله هذا كأمر شكلي نحتاج إليه ضرورةً في العصر الحاضر لسريان آثار هذا العقد ، ويكون حجةً على غير العاقدين ، يعني : في الأشخاص الآخرين وهو الغير ، فلو شخص ادعى أن له ملكية وغيره يحتج بالعقد المكتوب ، والمسجل في الشهر العقاري حتى لا يكون هناك بيع حدث عليه قبل المشتري الجديد ، وهكذا ، بحسب ما يتجه إليه التقنين المنظم لقواعد هذه العقود.

والقسم الثاني : عقود غير شكلية رضائية يعني : لا تحتاج إلى الشكل ، وهي التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي ، وهذا هو الأصل في العقود في الشريعة الإسلامية ؛ أن العقد يولد رضائيًّا إلا أن الناحية الشكلية هذه قد تشترط لضرورة كما قلت ، وعلى كل حال فإن الاتجاه في العصور المتأخرة ، يسير في اتجاه الاتساع ، بمعنى : أن الأحكام الوضعية والقوانين اليوم تتجه إلى أن العقود تتجه إلى الشكلية ، وخاصة بالنسبة للأمور الهامة التي تتصل بنظام القضاء أو سياسة التشريع والضرائب المالية ، وغيرها.

### تقسيم سادس للعقود باعتبار النفاذ وعدم النفاذ :

العقود النافذة : هي الخالية من كل حق لغير العاقدين ، يوجبتوقفها على إرادة هذا الغير ، ومن كل مانعٍ آخر يمنع نفاذه. .

العقود الموقوفة : هي العقود التي فيها تجاوز على حق لغير العاقدين ، يوجب أن تتوقف هذه العقود على إرادته وإجازته ، كعقد الفضولي ، الفضولي يعني : من تلقاء نفسه باع مال الغير ، أو أجر مال الغير ، نقول باختصار هنا : إن هذا الغير

الذي علم بأن الفضولي تصرف في ماله بيعًا أو إيجارًا، كل تصرفات الفضولي هنا متوقفة في نفاذها على إرادة المالك الذي باع هذا الفضولي ماله أو أجَّره.

أو إذا كان هناكَ مانعٌ آخر يمنع من النفاذ كالإكراه، يعني: شخص أكره شخصًا آخر على عقْدِ عَقْدٍ فهذا العقد هناك مانع يمنع من نفاذه، وهو حالة الاضطرار؛ فإذا بقيت حالة الإكراه يظل العقد موقوفًا، أي: غير نافذ، وإذا ارتفعت حالة الإكراه أصبح العقد نافذًا..

هناك تقسيم سابع، وهذا يكون بحسب أو باعتبار اللزوم وعدم اللزوم:

عدم اللزوم معناه: أن يقبل العقد الفسخ؛ فتنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام.

القسم الأول: عقد لازم بالنسبة لطرفيه المتعاقدين، فلا يقبل الفسخ بطريق الإقالة... الإقالة: أن شخصًا من العاقدين أو أحد العاقدين يقول للآخر: أقلني فلا نتم هذا التعاقد، العقد اللازم بالنسبة للطرفين، والذي لا يقبل هذه الصورة، وهي الإقالة هو عقد الزواج. عقد الزواج لازم بالنسبة للطرفين، فلا يتمكن أحد، أو لا ينتفع بالتقايل، يعني: بالإقالة بأن يقول الزوج أو الزوجة: أقلني بعقد الزواج، لا، وإنما هذا العقد لا يقبل هذا الصورة، وهي الإلغاء الاتفاق، وإنما ينهى أو يقبل الإنهاء بطرق أخرى غير هذا الطريق، وهي الطرق المشروعة كالتطليق، والخلع، إذن عقد بالنسبة للطرفين لا يقبل لإلغاء الاتفاق، وهو الزواج فقط.

عقود لازمة بالنسبة للطرفين، ولكنها تقبل الفسخ، والإلغاء بطريق الإقالة، يعني: البائع يقول للمشتري: أقلني وأعطني سلعتي، والمشتري قد يقول له: أقلني وأعطني ثمن ما دفعتك، وخذ سلعتك.

**القسم الثالث:** عقود لازمة في حق أحد الطرفين فقط كالرهن والكفالة، فهذان العقدان لازمان بالنسبة إلى طرف واحد فقط، الرهن لازم بالنسبة إلى الراهن، والكفالة لازمة بالنسبة إلى الكفيل، لكن هذين العقدين غير لازمين بالنسبة إلى الدائن المرتهن والمكفول له؛ لأن هذا العقد بالنسبة للمرتهن عقد الرهن شرع لمصلحته، فهو أخذ الرهن، وسميناه مرتهنًا؛ توثيقًا لحقه، وإذا أراد أن يتخلى عن هذا الحق في وقت شاء له ذلك، والمكفول له أيضًا الكفالة شرعت لمصلحته، يعني: المكفول له يأتي شخص ويكفل ما له من دين، فلما يأتي المكفول له، وهو المدين يقول: أنا لا أريدك كأنه تنازل عن مصلحة كانت له وهو المكفول له.

**القسم الرابع:** عقود غير لازمة أصلًا بالنسبة لكلٍّ من الطرفين، هي العقود التي التي يملك كل من الطرفين فيها حق الرجوع والإلغاء يعني طرفين متعاقدين هنا كل منهما يملك أن يرجع أو في عقده أو يلغيه في أي وقتٍ شاء، وهذا كالوديعة، فللمودع أن يلغي عقد الوديعة، ويأخذ وديعته من المودع عند الوديعة، وكذلك المودع عنده الوديعة يستطيع في أي وقت أن يأتي إلى المودع ويأخذ وديعته. وكذلك الإعارة، وكذلك الوكالة، أنا وكلت شخصًا ليقوم بالوكالة عني في أمور، من حقي أنا ومن حقه كوكيل أن يلغي الوكالة في أي وقت شئنا، فهي غير لازمة أصلًا بالنسبة لكل من الطرفين.

**التقسيم الثامن:** يكون بالنظر إلى تبادل الحقوق، والعقود بهذا النظر أو بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**عقود المعاوضات:**

هي التي تقوم على أساس الالتزامات المتقابلة، فكل من الطرفين يأخذ فيها في مقابل ما يعطي، يندرج تحت هذا القسم جميع أنواع المبادلات، سواء كانت مالًا

بمال أم مالًا بمنفعة. مالًا بمال كالبيت، أو مالًا بمنفعة كالإجارة، أو مالًا بغير مال ولا منفعة كالزواج، وإنما نسمي ما يقابل المال المدفوع في الزوجة مثلًا كمهر يسمى المتعة، يعني: مال بغير مال، أو الزوجة نفسها أنها لا تأخذ صفة المال، وإنما إنسان: فالمهر ليس ركنًا في عقد الزواج بل هو من أحكامه ودفع لحل التمتع بالزوجة مع باقي الأركان الأخرى، كذلك كل العقود التي فيها التزامات متقابلة تدخل تحت ما نسميه عقود المعاوضات.

**عقود التبرعات:** وهي التي تقوم أساسًا على المِنحة، على المعونة، من أحد الطرفين للآخر، كالهبة أو الوصية، والإعارة، والإبراء من الدين، والكفالة، والحوالة، كل هذه عقود الأصل فيها أنها فيها معنى التبرع، فالواهب متبرع، والموصي متبرع، والذي أبرأ غيره من الدين متبرع، والكفيل متبرع، والذي أحال شخصًا على آخر فيها نوع تبرع؛ لأنه لا يريد أن يؤخر دائنه؛ لأنه ليس عنده مال فيحيله على آخر ليقضي له دينه، فهذا نوع تبرع وإحسان ومنحة.

**النوع الثالث:** عقود تكون تبرعًا ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً، مثال ذلك الإقراض والكفالة بأمر المدين المكفول عنه والهبة بشرط العوض؛ لأننا قلنا قبل ذلك: الكفالة من عقود التبرعات، لكنها إذا كانت هنا معنا في هذا القسم بأمر المدين تكون تبرعًا ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً. بأمر المدين معناها: أنه المدين يأتي ويقول لشخص: اكفلني، والهبة بشرط العوض أن يهَب شخص شخص مالًا ويقول له: بشرط أن تعوضني عنه؛ فالصورة في البداية المقرض متبرع، يعني: الإقراض والكفالة والهبة، ثلاثة أنواع، يعني: المقرض متبرع؛ لأنه أسعف المقترض وسهل له حاجته، والكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء؛ لأنه ما دام الكفيل قبل أداء الدين فكأنه متبرع، والواهب الذي يهب على شرط أخذ العوض، متبرع بما يعطي، ولكن في النهاية عندما يسترد المقترضُ نظير ما أقرض، والكفيل

يرجع على المدين إذا كان قد دفع الدين عنه، والواهب يأخذ ممن وهب له مقابل لهبته، صار العقد في النهاية هنا إلى عقد معاوضة.

**التقسيم التاسع للعقود:** يكون بالنظر إلى الضمان وعدم الضمان، ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

**عقود ضمان:** هي التي يعتبر فيها المال المنتقل بناءً على تنفيذها من يد إلى يد، مضمونًا على الطرف القابض له، بمعنى: أنه الذي ينتقل إلى البائع هو الثمن، والذي ينتقل إلى المشتري هو المبيع، فكل منهما -البائع والمشتري- ينتقل إليه مال، وهذا المال يصير مضمونًا على هذا الطرف أو ذاك بمجرد القبض، فلو حصل تلف فما دونه يكون على مسئولية من تحت يده مثل هذه العقود التي نسميها عقود الضمان كما في البيع والقسمة، والصلح على المال، والمخارجة، والقرض، والإقالة، في هذه العقود ما دام دخل أو انتقل مالٌ من شخص إلى آخر ووضع يده عليه، يكون ضامنًا له.

**يقابل ذلك عقود نسميها عقود أمانة:** وهي التي يكون فيها المال المقبوض أمانة في يد القابض، ومعنى كونه أمانة أنه لا يكون مسئولًا عن ما يصيبه من تلف أو ما هو أقل منه، لكن هذا بشرط أن لا يتعدى، فإذا تعدى أو قصر في الحفظ فهنا يكون ضامنًا، هذه العقود هي: الإيداع... الإيداع عقد أمانة، الإعارة عقد أمانة، الشركة عقد أمانة، يعني: الشريك أمين في نصيب شريكه، وكذلك الوكالة، الوكيل أمين فيما وُكِلَ فيه، وهكذا تكون هذه العقود أمانة؛ فالمال المقبوض فيه على سبيل الأمانة لا يضمنه القابض إلا إذا قصر أو فرط.

**عقود مزدوجة الأثر:** يعني تنشئ ضمانًا من وجه، وتكون أمانةً من وجه، هذه العقود متمثلة في الإجارة، والرهن، والصلح عن مال بمنفعة، الإجارة: المال

محل الانتفاع كالسيارة التي يؤجرها صاحبها لشخص، الشقة التي يؤجرها صاحبها لشخص، يعني: العين محل الانتفاع تكون أمانة في يد المستأجر، فإذا أتلفها تكون مضمونة عليه.

فهنا هذه العقود هناك ضمان من وجه؛ لأن المحل أمانة في يده وهي العين التي يستأجرها، ويترتب عليه ذلك ضمان، ولا يكون ضامنًا من وجه إذا لم يتعدَّ، فهي تنشئ ضمانًا من وجهٍ، وتكون أمانةً من وجهٍ آخر.

**تقسيم عاشر في العقود:** ويكون نُظِرَ فيه إلى الغاية من العقد، بالنظر إلى غاية العقد، تنقسم العقود بهذا النظر إلى خمسة أقسام:

**عقود تكون الغاية منها تمليك العين، أو تمليك المنفعة** كالبيع والهبة، والوصية، والإجارة، والإعارة، عقود تكون الغاية منها الاشتراك، وهذه العقود مثل الشركة والمضاربة والزراعة والمزارعة، فهذه واضح من تسميتها أنها الغرض منها المشاركة بين شخصين أو أكثر.

**عقود تكون منها الغاية التوثيق،** يعني: ليس فيها شيء إلا أنها وثيقة كالرهن والكفالة، والكفيل يضمن فيرجع عليه عند السداد، وكذلك الرهن بنفس المعنى.

**عقود تكون الغاية منها التفويض والإنابة** وهي الوكالة، والوصاية، الوصاية غير الوصية، الوصايا وهي الشخص الذي يكون وصيًّا على يتيم؛ فبالنظر إلى الغاية قسمت العقود إلى هذه الأقسام الخمسة: عقود تكون منها الغاية التمليك، عقود تكون منها الغاية الاشتراك، **عقود تكون الغاية منها التوثيق،** عقود تكون منها الغاية التفويض والإنابة. الخامس: عقود تكون منها الغاية الحفظ، وهو عقد الإيداع فقط.

## التقسيم الحادي عشر -وهو التقسيم الأخير من أقسام العقود- ويكون بالنظر إلى الأصلية والتبعية:

فتنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين:

**عقود أصلية:** وهي كل عقد يكون مستقلًّا في وجوده غير مرتبط بأمرٍ آخر لا هو تابع له لا في الوجود، ولا في الزوال، مثال ذلك: البيع والإجارة، إذا تم البيع بين المشتري والبائع ليس هناك شيء يتبع هذا العقد؛ لأن عقد البيع يكون مستقلًّا في وجوده، وكذلك الإجارة والإيداع والإعارة.

**العقود التبعية:** هي العقود التي يكون فيها العقد تابعًا لعقد آخر، ومرتبطًا به في الوجود وفي الزوال، كاتصال الفرع بأصله تمامًا، مثال ذلك: الرهن والكفالة، كلاهما تابع لغيره فلا ينعقدان ابتداءً إلا إذا كان هناك عقد يكونان تابعان له؛ فينعقد الرهنُ لوجود دينٍ سابق، يعني: فيه شيء سابق، ومع ذلك في الرهن ينعقد ليس على دين سابق، وإنما في مقابل دين موعود، كما لو وعد شخص آخرَ بأن يقرضه مبلغًا من المال، وأخذ منه رهنًا مقدمًا في مقابله، كذلك الكفالة تنعقد في مقابل ما سيثبت مقدمًا من دين، كما لو قال شخص لآخر: بايع فلانًا، وما يثبت عليه لك عليه فأنا كفيل به.

فالعقد التبعي تبعيته جاءت لحق سيوجد بعده، وليس بشرط أن يكون قد وُجد قبله؛ فالعقد التابع لغيره كالرهن والكفالة، إنما نسميه عقدًا تبعيًّا، وهذا يكون في هذه العقود التي ترتبط في وجودها، أو في زوالها ارتباط الفرع بأصله بعقد آخر؛ فالرهن والكفالة يكون لهما توثيق لشيء آخر رهن توثيق لدين، والكفالة توثيق أيضًا لدين، فهما تابعان.

## آثــــار العقـــد وانتهائـــه

العقود لها آثار عامة وآثار خاصة:

الآثار الخاصة: هي الأحكام والنتائج التي تترتب على كل عقد، وهذه الآثار تختلفُ في كل عقد بحسبه؛ فالبيع مثلًا آثاره ينقل الملكية في مقابل العوض، والهبة تنقل الملكية بغير عوض، والإجارة تفيد ملكية المنافع بعوض، والوكالة تفيد إنابة الوكيل عن الموكل بالتصرف وهكذا.

كل عقد له أثر خاص به، وهو حكمه الشرعي الذي ترتب عليه بعد أن انعقد صحيحًا،

هناك بالإضافة للآثار الخاصة آثار عامة تشترك فيها جميع العقود أو معظم العقود تشترك في نتائجها وأثرها. هذه الآثار هي النفاذ والإلزام واللزوم.

نذكر هذه الآثار إجمالًا: النفاذ كأثر عام من الآثار التي تشترك فيها جميع العقود، معناه: ثبوت حكم العقد الأصلي والالتزامات المترتبة عليه منذ انعقاده، يعني: آثار العقد الخاصة ونتائجه المترتبة عليه تحدث فور انعقاد العقد، مثلًا: أخذ البيع معناه: انتقال ملكية المبيع وملكية الثمن بين المتعاقدين بمجرد انعقاد العقد.

إيجاب الالتزامات وتنفيذها على الطرفين: تسليم المبيع يكون على البائع، وتسلم الثمن وضمان العيب إن ظهر فيه عيب، كل هذه كلها نسميها النفاذ. ومعناه: أن يثبت حكم العقد الأصلي وما يترتب عليه من التزامات من لحظة الانعقاد... نفاذ عقد الزواج معناه: أن المتعة التي تعتبر من الآثار العامة المترتبة

على عقد الزواج خاصة تكون بمجرد الانعقاد؛ فإيجاب الحقوق التي ينشئها العقد بينهما تحدث من لحظة الانعقاد؛ فيلتزم الرجل بالنفقة على زوجته والمرأة تلتزم بالطاعة المشروعة لزوجها.

**النفاذ يقابله التوقف:** العقد الموقوف له صور كثيرة حتى إن الحنفية أوصلوها إلى ما يتعدى الثلاثين عقدًا، لكن الأنواع الأساسية التي يمكن نخصها بالذكر سبعة أنواع تعتبر موقوفةً، وليست تعتبر نافذة منها: عقد المكره: الشخص إذا أكره على عقد؛ فإنه يكون عقدًا موقوفًا لكن على رأي مَن يرى أنه موقف ليس بفاسد، يعني: بعضهم يرى أنه عقد موقوف، وبعضهم يرى: أنه فاسد، فنحن نذكره هنا في العقود الموقوفة على رأي مَن يرى أنه كذلك.

**عقد المميز:** المميز هو الصبي إذا وصل إلى سن السابعة، وأصبح يميز بين النافع والضار، إذا تصرف في أمواله تصرفًا يحتمل النفع والضرر، هذا تصرفه يكون موقوفًا على رأي وليه كما يراه..

**وكذلك الأمر في عقد السفيه المحجور عليه:** وهو الذي يبذر أمواله، ويبددها في طرق غير معقولة، فإذا تصرف تصرفًا محتملًا للنفع والضرر يكون وليه له الحق في أن يجيز هذا العقد ويوقف هو يعتبر غير نافع، وفي هذه الحالة نسميه عقدًا موقوفًا على موافقة ولي هذا السفيه.

**كذلك تصرفات المريض في مرض الموت** له حق في أن يتصرف في تركته، لكن تصرفه يكون له حدود؛ فإذا تصرف في حدود الثلث، تصرفه يكون نافذًا، إذا تصرف فيما زاد على ثلث تركته، يكون التصرف هنا موقوفًا على إجازة الورثة. .

**كذلك تصرفات المرتد عن الإسلام:** المرتد عن الإسلام عند أبي حنيفة، قال: تكون عقوده في حال ردته موقوفة، إذا عاد إلى الإسلام نفذت هذه العقود، وإن مات أو قتل

بطَلت هذه العقود. والذي يظهر فيه العقد الموقوف أكثر بصورة واضحة عقد الفضول: وهو أن يتصرف شخص في حقوق غيره تصرف قول بأن يبيع أو يشتري دون تفويض أو توكيل من شخص؛ فهذا العقد الذي فعله أو قام به الفضولي يتوقف نفاذه على من له حق الإجازة وهو صاحب المال الأصلي فقد يجيز وقد لا يجيز.

### ننتقل إلى الإلزام:

**معناه:** تنفيذ الالتزامات على ما ألزم نفسه بها وهذا محكوم بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ فهذا هو المعنى العام، لكن المعنى الخاص في الفقه إنشاء التزامات متقابلة على أحد العاقدين الذي يكون بإرادة منفردة، كما في الوعد بجائزة، وهذا من آثار العقد، يعني: الإلزام يختلف عن الالتزام، الإلزام كأننا نلزم مَن عقَد عقدًا أن تترتب آثار هذا العقد عليه وهذا يسمى الإلزام، وهو يختلف أيضًا عن اللزوم؛ لأننا نقول: نفاذ وإلزام ولزوم، بخلاف الالتزام الذي أشرنا إليه قبل ذلك.

**اللزوم معناه:** عدم استطاعة أحد الطرفين أن يفسخ العقد بعد انعقاده إلا بالتراضي.

لكن الشافعية والحنابلة قالوا: صفة اللزوم، بل يكتسبها العقد إلا بعد انقضاء مجلس العقد بأن يتفرق العاقدان ببدنيهما، يعني: هذا يذهب في اتجاه، والآخر في اتجاه آخر، وهم يعملون في ذلك بأن هناك خيارًا آخر يسمى خيار المجلس.

### انتهاء العقد:

ينتهي العقد بواحد من الأمور الثلاثة: إما بالفسخ أو بالموت، أو بعدم الإجازة في العقد الموقوف ن إن العقد ينتهي بالفسخ، وهو حل الرابطة العقدية التي كانت بين المتعاقدين، إذا زالت هذه الرابطة بالفسخ انتهى العقد وأصبح منحلًّا.

ويمكن هنا أن نفرق بين انحلال العقد، وبينَ بطلانه:

**البطلان:** هو حالة العقد فيها موجود حِسًّا، يعني: حالة البيع حدثت ونراها هذا قال: بِعت، وهذا قال: اشتريت، لكن حدث أمر جعل العقد باطلًا، فهو موجود من ناحية الحس ولكن لم يكتسب وجوده الشرعي -يعني: الوجود المعتبر في نظر الشرع- فهذا يعتبر غير منعقد من الأصل، كما لو باع ميتةً، أو باع خمرًا، أو خِنزيرًا، الصورة في البيع حصلت قال له: بعت لك هذا. وقال الآخر: اشتريت، لكنه غير منعقد من الأصل، فهذا نقول عليه: إنه باطل.

**لكن العقد المنحل:** هو الذي وجد واكتسب الصفة الشرعية، ولكنه ينحل بسببٍ من أحدِ طرفيه، أو بسبب آخر غير طرفيه، كما لو هلَك محل التعاقد أثناء البيع، أو إلى آخره.

**الفسخ في العقود الغير اللازمة:**

العقود قد تكون عقودًا غير لازمة، وعقودًا لازمة:

**الفسخ في العقود الغير لازمة** متقارب من طبيعة العقد؛ لأن العقود الغير لازمة من الجانبين من حق أي من الطرفين أن يفسخ العقد متى أراد؛ لأن العاقد هنا ما دام العقد غير لازم في حقه له أن يفسخ العقد متى أراد؛ فالعقود الغير لازمة الفسخ هنا واضح من هذه الزاوية.

**أما العقود اللازمة** الفسخ فيها يكون بصور:

**الفسخ بالإقالة**، وهي مندوبة ويستن في ذلك بقوله ﷺ: ((مَن أقال نادمًا؛ أقال الله عثرته يوم القيامة)).

**الفسخ بسبب فساد العقد،** كبيع شيء مجهول أو البيع المؤقت بمدة ؛ لأن البيع لا يؤقت بمدة. الفسخ بسبب الخيار ؛ كأن الخيار تُرِكَ لشخص، واختار الفسخ، فهنا الفسخ يكون بسبب الخيار.

**الفسخ الراجع إلى عدم التنفيذ،** يعني: إذا استحال التنفيذ لآفة سماوية يعني: قوة قاهرة أو ظروف طارئة، قد تحدث للمؤجر أو للمستأجر أو العين المؤجرة. كل هذه الأمور الفسخ فيها يرجع لعدم التنفيذ.

**الفسخ أيضًا يرجع لانتهاء مدة العقد بالموت،** فالعقود تنتهي أو بعض أنواع العقود -على اختلاف بين الفقهاء- ينتهي بموت أحد العاقدين، كالإجارة، والرهن، والكفالة، والشركة، والكفالة، والوكالة، وكذلك تنتهي العقود بعدم إجازة العقد الموقوف كما في تعاقد الفضولي. يعني: العقد الموقوف على إجازة صاحبه إذا لم يجزه صاحب الشأن كما في عقد الفضول أو تعاقد الفضول يعتبر عقدًا موقوفًا إلى حين الإجازة من صاحب الشأن، ولا تصح الإجازة إذا مات الفضولي أو مات من تعاقد معه. الإجازة هنا أن ينتهي فيها العقد طبعًا طبيعيًّا، وينتهي العقد حينئذ قبل الإجازة إذا مات الفضولي، أو مات من أعقد معه ؛ كذلك للفضولي نفسه أن يفسخ العقد قبل الإجازة ليدفع العهدة عن نفسه.

# نظرية الفساد والبطلان

## عناصر الدرس

## تعريف الفساد والبطلان والألفاظ ذات الصلة

**الفساد في اللغة:** نقيض الصلاح وخروج الشيء عن حد الاعتدال قليلًا هذا الخروج أو كثيرًا.

**أما في الاصطلاح:** فعرفه الجمهور مخالفة الفعل للشرع؛ بحيث لا تترتب عليه الآثار ولا يسقط القضاء في العبادات.

**أما الحنفية:** فعرفوا الفساد بأنه ما شُرِعَ في أصله دون وصفه، وسوف نعرف كل معاني هذه الألفاظ، ومعاني هذين التعريفين فيما سيأتي، أما عن الألفاظ ذات الصلة بالفساد فلفظ الصحة ولفظ الصحة في اللغة ضد المرض، وقد استعيرت هذه الألفاظ للمعاني يقال: صحة الصلاة إذا سقط وجوب القضاء، ويقال: صحَّ العقدُ إذا ترتب عليه أثره، ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي؛ فالصحة والفساد متباينان.

**من الألفاظ ذات الصلة أيضًا:** بيان معنى البطلان: فنعرف البطلان في اللغة قال أهل اللغة البطلان هو الضياع والخسران، أو سقوط الحكم، يقال: بطل الشيء يبطل بطلانًا، بمعنى: ذهب ضياعًا وخسرانًا، أو سقط حكمه.

**تعريف البطلان في الاصطلاح** يختلف تعريف البطلان في الاصطلاح في العبادات عنه في المعاملات؛ ففي العبادات: هو عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن أصلًا، كما لو صلى شخص بغيرِ وضوء؛ فالصلاة هنا كأنَّهَا لم تكن أصلًا. وفي المعاملات: حدث اختلاف بين الحنفية الجمهور في تعريفه فيذهب الحنفية إلى أن البطلان في المعاملات معناه: أن تقع المعاملة على وجهٍ غير مشروع لا بأصله ولا

بوصفه، وينشأ عن البطلان تخلُّف الأحكام كلها عن التصرفات، بمعنى: أن تكون هذه التصرفات غير مفيدة للأحكام التي تترتب عليها إذا ما كانت صحيحة. فبطلان المعاملة لا يوصل إلى المقصود الدنيوي أصلًا؛ لأن آثارها - أي: آثار هذه المعاملة الباطلة- لا تترتب عليها بالبطلان.

أما الجمهور قالوا في تعريف البطلان: إنه هو نفس تعريف الفساد وهو أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما معًا، هذا بالنسبة للبطلان، فما هي الألفاظ ذات الصلة به؟ الألفاظ ذات الصلة بالبطلان هو الفساد والصحة.

و الفساد مرادف للبطلان عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فكل من الباطل والفاسد يطلق عندهم على الفعل الذي يخالف وقوعه الشرع، ولا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادة؛ لأن العبادة ما زالت في ذمةِ من فعَلَهَا فاسدةً أو باطلة عند الجمهور، هذا في الجملة؛ لأنه في بعض أبواب الفقه هناك فرق بين البطلان والفساد، كما في الحج والعارية، والكتابة والخلع.

أما عند الحنفية: فالفساد يباين البطلان في المعاملات -كما أشرنا آنفًا- فالبطلان عندهم مخالفة الفعل للشرع لخللٍ في ركن من أركانِهِ، أو شرط من شروط انعقاده.

أما الفساد عندهم: هو مخالفة الفعلِ للشرع في شرط من شروطِ صحته، نلاحظ أن البطلانَ مخالفةُ الفعل لشرط من شروط الانعقاد، أما الفساد عندهم: فهو مخالفة الفعل في شرط من شروط الصحة، ولو لمخالفة الشرع في ركن من أركانه، وشروط انعقاده.

## الألفاظ ذات الصلة بالبطلان:

الصحة: وقوع الفعل موافقًا للشرع باستجماع الأركان والشروط، وأثره في العبادة، وسقوط القضاء بفعل العبادة، وأثرُهُ في المعاملات، ترتب الثمرة المطلوبة من هذا التصرف عليه كَحِلِّ الانتفاع بالمبيع في البيع، وحل الاستمتاع في النكاح فما دام البيع انعقد صحيحًا جاز للمشترِي، أو حَلَّ له الانتفاع بالمبيع، وما دَامَ عقْدُ النكاح قد انعقدَ صحيحًا؛ حَلَّ للزوج الاستمتاع بالنكاح، هذا هو محصل نظر الفقهاء في تعريف الفساد والبطلان، والألفاظ ذات الصلة بهما.

ويتضح مما سبق زيادة أيضًا في إبراز ما قلناه بصورة أوضح: أن كل تصرف من الإنسان له ناحيتان في الوجود:

- وجودٌ حِسِّي، وهو وقوع التصرف بحركته وصورته العادية.

- ووجودٌ اعتبارِي، وهو أن يعتبر الشارع له، يعني: يكون معتبرًا في نظر الشارع له بعد وقوعِهِ صفة الصلاحية، يعني: الشارع هو الذي يرتب الصلاحية على هذا الفعل؛ فيكون له هذا الوجود الاعتباري فالصلاحية معناها: ترتب الأحكام، أي: الآثار المقررة للتصرف شرعًا، فكل ما كان له صفةٌ اعتبارية تتوقف عليها، أي: على هذه الصفة أحكامه؛ فإن عدم اعتباره يجعل وجوده كعدمه؛ فهو كصورة جامدةٍ لا روح فيها، ولا تأثير لها.

وإنما الاعتبار الشرعي والذي ينفخ فيها لا روح أي في هذه الصورة ويهبها الفاعلية والحياة وهذا يصدق على هذه التصرفات سواء كانت قولة أو فعلية؛ لأن البطلان يلحق الأفعال كما يلحق الأقوال.

وهناك تعريف للدكتور مصطفى الزرقا -رحمه الله- قد عرف البطلان تعريفًا عامًّا، وهو تعريف طيب، فقال: هو عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري

وآثاره في نظر الشارع بمعنى: أن البطلان هو عدم ذلك التصرف في الوجود الاعتباري، وكأنه معدوم، وإن وجدت صورته الحسية قولًا أو فعلًا، نقول تعريفه مرة أخرى هو عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري، وآثاره في نظر الشارع حتى وإن وجدت صورته الحسية أي المحسوسة، يعني: ما تم مثلًا بين البائع والمشتري، لكنه وجود حسي؛ لأن الشارع لم يجعل اعتبار لهذا الأمر الحسي، وهو قوله له: بعتك، وقول الآخر. يقول: اشتريت، وإذا سلم هذا الثمن، ويتسلم الآخر المبيع، وهكذا كل ذلك صورة حسية قولية وفعلية؛ لكنه لم تكتسب الوجود الاعتباري في نظر الشارع لانعدام المعنى الذي قلنا: إنه إذا اكتسبه يصير غير باطل.

**أمثلة لبطلان التصرفات القولية:** هذه الأمثلة للتصرفات القولية التي تبطل قد تكون عقدية يعني تتم بعقد تبادلي، يعني: كالبيع والتجارة ونحوهما، ووجودها الحسي أي: هذه التصرفات العقدية هو صدور الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما مما تعقد به العقود عادة، هذا هو الوجود الحسي إيجاب وقبول، أو المعاطاة، أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو إشارة إلى آخره.

أما الوجود الاعتباري للتصرفات العقدية هو كونها رابطة منعقدة تربط المتعاقدين بحقوقٍ والتزامات رتبها الشارعُ على انعقاد هذه الرابطة بينهما فإذا وُجِدَت هذه العقود مستوفيةً مقوماتِهَا وشروطها الأساسية في نظر الشارع اعتبرت منعقدة، أي: موجودة شرعًا، كما وجدت حِسًّا، وترتبت عليها أحكامها، ونتائجها التي رتبها الشارع على انعقادها من تمليك وغيره.

أما إذا وقعت غير مستوفية لأركانها وشروطها التي جعل الشارع وجودها الاعتباري متوقفًا عليها في نظرِهِ، كما لو صدر البيع من مجنون، أو حصلت

الهبة، والتبرع للمال وقف، أو مال قاصر صغير؛ فإن العقد رغم وجوده حِسًّا يكون معدومًا اعتبارًا -يعني: غير منعقد- فلا يترتب عليه حكمه من تمليك، أو التزام، وهذا معنى بطلان العقد، ومثل ذلك يقال في غير العقود من التصرفات القولية، يعني: ما ضربنا له مثلًا الآن يقال في قدر العقود من التصرفات القولية سواء كانت إخبارًا كالإقرار بحق، أو كانت إنشاءً كالدعوى بطلب الحق، ما قيل العقود القولية يقال في ذلك، بمعنى: أنه إذا وقعت غير مستوفية لأركانها هذه التصرفات غير القولية تكون باطلة، وإذا وقعت مستوفيةً لأركانها التي جعل الشارع الاعتباري متوقفًا عليها كانت هذه التصرفات غير القولية صحيحة -كما قلنا- في التصرفات القولية.

أمثلة لبطلان التصرفات الفعلية: ما قلناه في التصرفات القولية يقال هنا في التصرفات الفعلية، سواء أكانت تصرفات مستقلة كإحراز المباحات، أو الاستيلاء على المباحات، أو كانت مستندة إلى عقد كقبض المبيع لاحظ القبض فعل وليس قو،ل فإن هذه التصرفات إنما هي أفعال حسية الاستيلاء على الشيء المباح يعني وضع اليد عليه، وقبض المبيع، يعني: استلام من البائع هذه التصرفات أفعال حسية، يترتب عليها نتائجها التي قررها لها الشارع إذا ما استوفت شروطها التي يتوقف اعتبارها عليها شرعًا فإذا لم تستوفِ شروطها لا يكون له اعتبار فلا تترتب عليها آثارها، ويكون التصرف باطلًا.

### تحديد سبب البطلان:

يستنتج مما قلناه أن البطلان في أي صورة يمكن إرجاعه إلى سببٍ واحد هو: مخالفة التصرف لنظامه الشرعي في ناحيةٍ جوهرية؛ لا شك كلية.

الناحية الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان التصرفات قولًا أو فعلًا: المراد: كل ناحية، أو شرط أساسي سواء أكان ذاتيًّا أم كان متعلقًا ببعض الأوصاف المشروطة شرعًا في مقومات هذا التصرف وأركانه أو كانت شكلية محضة. نوضح ذلك: بالنسبة للناحية الذاتية الجوهرية هي التي لابد من وجودها وتحققها في العقد من شروط أساسية، وأركان حتى يكتسب العقد وجوده الاعتباري -أي الشرعي.

**وأما الناحية الشكلية:** هي عبارة عن مراسم شكلية معينة لا بد منها في بعض العقود؛ بحيث تعد في نظر الشرع كالشروط الأساسية التي لابد منها لتكوين العقد. مثال ذلك: الإشكال في عقد الزواج، وكالتسجيل والكتابة في بعض العقود، وأيضًا هناك عقود عينية يعتبر فيها تسليم العين لأجل ذلك قلنا عينية؛ لأن المقصود بها اعتبار التسليم للعين الوارد عليها العقد شرطًا أساسيًّا لتمام العقد. مثال ذلك: القرض، والوديعة؛ فتسليم عين القرض، وتسليم الوديعة للشخص المودع الذي سوف تودع عنده الأمانة، أو الوديعة هذا التسليم في هذين العقدين يعتبر أساسيًّا في هذا العقد الذي يعتبر عقد عيني.

يعني الناحية الشكلية هنا هي التسليم في هذين العقدين من الأمر الجوهري الذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف، جميع تلك المقومات سواء كانت شروطًا أساسية، أو أركانًا أو اشتراطات شكلية، أو تسليمًا في العقود العينية التي ذكرنا مثلًا لها القرض والوديعة مثل هذه المقومات تسمى شروط الانعقاد.

وفقد الركن الجوهري أو الأمر الجوهري الذي قلناه قبل قليل لم يؤخذ بهذا الإقرار أو لم يؤاخذ صاحبه به وإذا كان إبراء هذا تصرف إنفرادي شخص يبرئ شخصًا من التزام معين فإذا رقع هذا الإبراء باطلًا لم يسقط به الالتزام الذي على

عقب الشخص الآخر الذي أبرأه صاحب الدين مثلًا إبراء باطلًا هذا مبدأ عام في بطلان جميع التصرفات على الإطلاق لكن هذا المبدأ العام وهو بطلان جميع التصرفات يعني فقدان الأمر الجوهري الذي تترتب عليه فقدان هذه التصرفات لا بد وأن يكون له حالات استثنائية يكون فيها هذا العقد الباطل له تأثير فرعي كالعقد الصحيح ؛ وذلك في حالات ثلاث هي :

### الأول : عقد النكاح

نحن قلنا : إن العقدَ الباطل لا تنشأ به التزامات ، لكن الحالة الاستثنائية الأولى التي يكون للعقد الباطل فيها تأثير فرعي هو عقد النكاح لا يثبت حكمه الأصلي من حل الاستمتاع والنفقة ، والتوارث بحال من الأحوال

الاستثناء هنا من المبدأ العام : وهو بطلان الآثار المقررة : أن عقد النكاح إذا أعقبه دخول يعني دخول الزوج بزوجته فإن المرأة حتى ولو كان عقد النكاح باطلًا تستحق به مهرًا هذا هو الاستثناء الأول ، ويثبت به نسب الولد من الرجل ، هذا الاستثناء الثاني في داخل عقدِ النكاحِ ، وتجب فيه على المرأة العدة من تاريخ المفارقة ؛ هذه الأحكام الاستثنائية في النكاح الباطل لم تترتب إلا بناءً على فعل الدخول لا على مجرد العقد.

الحالة الثانية التي نستثني فيها من البطلان هي أن البيع الباطل إذا قبض فيه المشتري البيع : اختلف الفقهاء في حكمه فمنهم من يرى : أن المبيع يكون أمانةً في يد المشترى غير مضمون عليه إذا هلك منه بدون تعدٍّ أو تقصير في حرصه يعني في البيع الباطل انتقل المبيع إلى يد المشتري مع ان العقد باطل سلمه له البائع فانتقل المبيع إلى المشتري بعض الفقهاء يقولون هنا التزامات وهناك يقول ليست هناك في

هذا العقد التزامات لبطلانه البعض الذي يقول: ليست هناك التزامات، بمعنى أن القبض الذي في يد المشتري لا ضمان فيه ويكون أمانة حتى مع القبض والعقد باطل إلا إذا حدث من المشتري تعد على هذه المبيع، أو تقصير في الحفظ.

ويرى آخرون وهم الجمهور من هنا كانت الحالة استثنائية؛ لأن الجمهور هم الذين يقولون ذلك أنه يكون في يد المشتري مضمونًا عليه بالمثل أو القيمة، ولكل أدلته، يعني: كل من الرأيين استدل بأدلة، لكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور فالبيع الباطل وإلم يترتب عليه حكمه، لكنه ظهر له هنا أثر فرعي وهو في حالة قبض المبيع في العقد الباطل هذا الأثر الفرعي هو تضمين المشتري إذا قبض المبيع؛ لأنه قبضه على سبيل المفاوضة وهذه المفاوضة مقصودة بالعقد.

ومن المقرر: أن القبض على سبيل البدلية موجب للضمان والبدلية هنا أنه المشتري أخذ المبيع على سبيل التبادل لأنه سلم في مقابله بدلا وهو السبب الحالة الثالثة يعبر عنها الفقهاء بانقلاب العقد بمعنى أن العقد إذا بطل قد ينقلب إلى عقد صحيح عند بعض الفقهاء؛ لأنه إذا كان باطلًا في موضوعه الخاص إلا انه قد يتضمن عناصر عقد آخر لا يتنافي مع غرض العقد فينصرف إلى هذا العقد حتى وإن كان باطلًا في الجانب الآخر نوضح ذلك البيع يبطل إذا صرح في عقده بنفي الثمن صراحة يعني شخص باع سلعة لآخر، وصرح بنفي الثمن، أو المشتري، قال: أشتريها منك بدون ثمن وكذلك الإجارة إذا صرح فيها بنفي الأجرة بمعنى أن المؤجر قال: أؤجر لك هذا الشقة دون أجرة يعني صرح بنفي الأجرة صراحة هنا العقد باطل ما دام الجانب المقابل للانتفاع بالإجارة والجانب المقابل في ثمن صرح بنفيه هذا باطل لكن ما ذكره الفقهاء في هذه الحالة قالوا: هل ينقل بالبيع إلى هبة والإجارة تنقلب إلى إعارة بمعنى أن البيع الذي لا ثمن فيه يمكن أن يكون

يأخذ حكم الهبة، والإجارة التي لا أجرة فيها تأخذ حكم الإعارة ذهب البعض إلى هذا الجواز إعمالًا بقاعدة تقول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وهذا الرأي هو الأولى بالقبول لأن إعمال الكلام أولى من إهماله ما أمكن فيحمل الكلام هنا على المجاز إذا تعذرت الحقيقة فيعتبر التعبير في البيع والإجارة مجازًا عن الهبة والإعارة، هذا هو بالقبول في حين ذهب آخرون إلى عدم جواز هذا الامتلاك تحول العقد من بيع إلى هبة ومن إيجاره إلى إعارة قالوا بعدم الجواز بحجة أن العقد الأصلي هذا باطل، وما كان باطلًا فهو معدوم والانقلاب لا يكون في المعدوم.

هذه هي الحالات الثلاثة المستثناة من كون العقد الباطل كمبدأ عام لا تترتب عليه آثار، وفي هذه الحالات الثلاث تترتب آثار فرعية.

## الاختلاف في التفريق بين البطلان والفساد

لماذا ذهب الجمهور إلى أن البطلان والفساد بمعنى واحد، وذهب الحنفية إلى التفرقة بينهما؟

نقول: جمهور الفقهاء وهو المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إن الباطل والفاسد مترادفان وهما نقيضا الصحة فلا فرق بينهما في التصرفات سواء كان ذلك في العبادات أم في غيرها؛ ففي العبادات كالصلاة مثلًا فإنها مع ترك ركن من أركانها أو شرط من شروطها تسمى باطلة أو فاسدة، وفي غير العبادات أيضًا كذلك عند الجمهور؛ ففي النكاح مثلًا وهو أمر غير العبادة العقد على المحارم عند الجمهور يسمى عقدا باطلًا ويسمى فاسدًا، وفي عقود المعاوضات كبيع الميتة والدم والشراء بالمحرم كالخمر والبيع المشتمل على الربا يسمى كل ذلك عند الجمهور فاسدًا أو باطلًا.

فالجمهور يرون أن كلا من البطلان والفساد يوصف به الفعل الذي يقع على خلاف ما طلبه الشارع ؛ وبناء على هذه المخالفة لأمر الشارع أو ما طلبه الشارع لوقوع التصرف غير فاسد أو غير باطل لا يرتبون بناء على هذه المخالفة أي أثر من الآثار التي تترتب على الفعل الصحيح فهم يطلقون كلا منهما ويريدون بهما معنى واحد ، أي : بطلان أو فساد ؛ هذا المعنى الواحد هو وقوع الفعل على خلاف ما طلبه الشارع سواء كان هذا الخلاف راجعًا إلى فوات ركن من أركان الفعل أم راجعا إلى فوات شرط من شروطه.

أما الحنفية فإنهم على المشهور عندهم وهو المعتمد يوافقون الجمهور في ترادف البطلان الفساد في العبادات ؛ كأن العبادات عند الحنفية وعند الجمهور إذا قلنا هذه العبادة باطلة أو قلنا فاسدة اتفقا على وصفها بذلك الحنفية كالجمهور فهم يوافقون الجمهور في ترادف البطلان والفساد في العبادات ، وفي غير العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية ؛ بمعنى أن هذه العقود المالية التي ينشأ عنها التزامات متقابلة بين طرفي العقد ، أو بمعنى آخر أنها التزامات فيها نقل ملكية يخالفون الجمهور فيها فيفرقون بينهما.

هذا التفريق عند الحنفية يقوم على أي أساس على أساس التمييز بين أصل العقد ووصفه ؛ بمعنى أن أصل العقد هو أركانه وشروط انعقاده كالإيجاب والقبول وأهلية العاقد ومحلية المعقود عليه ؛ بمعنى أن يكون المعقود عليه محلا لورود العقد عليه شرعًا.

هذا بالنسبة لأصل العقد ، أما وصفه فهي شروط الصحية وهي العناصر المكملة للعقد كيف ذلك وما مثاله خلو العقد من الربا وعن شرط من الشروط الفاسدة وعن الغرر وعن الضرر ؛ هذه أوصاف للعقد فهي عناصر مكملة وليست من

الأركان ولا من شروط الانعقاد ؛ على هذا الأساس عند الحنفية ؛ فإنه إذا حصل خلل في أصل العقد بمعنى أن يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده كان العقد باطلًا ولا وجود له ولا يترتب عليه أثر دنيوي ؛ لأن العقد الباطل وجوده والعدم سواء لعدم مشروعيته أصلًا ؛ لأنه لا وجود له إلا ممن هو أهل له في محل صالح للعقد ويكون لا معنى له من كل وجه إذا كان باطلًا مع وجود صورته فقط كما قلنا كأنها صورة حسية فقط ليس فيها حياة، وهذا يكون إما لانعدام محل العقد كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية العاقد كالبيع الصادر من المجنون أو الصبي الذي لا يعقل.

أما إذا كان أصل العقد سالما من الخلل وحصل الخلل في الوصف ؛ لأنهم يقولون أو يميزون بين أصل العقد ووصفه كما ذكرت آنفا إذا حصل الخلل في الوصف يعني اشتمل العقد على شرط فاسد أو ربا فإن العقد يكون فاسدًا لا باطلًا ؛ لأنه لمشروعية أصله تترتب عليه بعض الأحكام فلا يمكن اعتباره كالعدم، وبناءً على ما يذهب إليه الحنفية في التميز بين البطلان والفساد وأنه لا يجد هذا التمييز إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية كما ذكرت قبل قليل فإنه يدخل تحت هذا الضابط ما يلي:

بناء على التحديد الذي حدده الحنفية وتمييزهم بين البطلان والفساد.... ما هي العقود أو التصرفات العامة التي تدخل تحت هذا الضابط الذي ضبطوا به البطلان والفساد؟

نقول:

أولًا: يدخل تحت هذا الضابط وهو التمييز بين الفساد والبطلان في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية يدخل تحته عقود البيع والإجارة

والرهن والحوالة والصلح عن المال والمخارجة والمقاسمة والشركة والمزارعة وأمثال كل ذلك من كل ما ينشئ التزامات متقابلة، ويدخل أيضًا عقد القرض والهبة؛ لأنهما ينقلان الملكية كل هذه العقود التي ذكرتها مما يتميز فساده عن بطلانه عند الحنفية، ويعتبر مع الفساد في هذه العقود العقد منعقدًا في هذه العقود إذا انعقد العقد؛ يعني أصل العقد انعقد لتوافر الأركان وشروط الانعقاد - الإيجاب والقبول، وأهليات العاقد ومحلية المعقود عليه- ثم بعد ذلك ننظر إلى التكميليات، أو الشروط التكميلية العقد يكون منعقدًا لكن تخلفت الشروط التكميلية، وهي الخلو من الربا، والشروط الفاسدة فالعقد يكون منعقدًا، لكنه يكون بها فاسدًا.

### الذي يخرج عن هذا الضابط:

يخرج عن هذا الضابط جميع التصرفات التالية:

التصرفات الفعلية مطلقًا؛ كل التصرفات الفعلية تخرج عن هذا الضابط عند الحنفية، التصرفات القولية التي ليست من قبيل العقود التي ذكرتها، وإنما يكون من باب التصرف بالإرادة المنفردة كالطلاق والإعتاق والوقف والإبراء والكفالة والإقرار، العقود غير المالية كالزواج والوكالة والوصاية والتحكيم؛ فإن الوكالة والوصاية والتحكيم عقود تفويض، العقود المالية التي لا تنشئ التزامات متقابلة ولا تنقل الملكية كالإيداع والإعارة ليس فيهما نقل ملكية ولا ينشئ التزامات متقابلة، وإنما كل الالتزامات فيها على جانب واحد وهو المودع لديه والمستعير.

كل هذه الأنواع التصرفات التي ذكرتها تخرج عن الضابط المذكور، ولا يعتبر لها وجود وعدم أو صحة وبطلان، وهو المرتبة المتوسطة أو التي المرتبة الثالثة الفساد

والصحة لا يعتبر بهذه العقود وجود إلا مترتبًا على الانعقاد أو الصحة، وليس بينهما مرتبة ثالثة هي الفساد.

السبب الذي دعا إلى الاختلاف بين الحنفية والجمهور في التفريق بين البطلان والفساد:

يرجع السبب في هذا الاختلاف إلى اختلافهم في أثر النهي إذا توجه إلى وصف من أوصاف العقد اللازمة له، ما هو أثر النهي الذي يتوجه إلى وصف من أوصاف العقد اللازمة له؟ مثلًا هناك نهي عن البيع إذا اشتمل على الربا أو اشتمل على شرط فاسد، هنا ندخل إلى السبب في التفريق بين البطلان والفساد عند الجمهور والحنفية؛ الجمهور يقولون النهي الوارد على وصف من أوصاف العقد اللازمة له يقتضي بطلان كل من الوصف والأصل؛ كأثر النهي المتوجه إلى ذات العقد وحقيقته ويطلقون -أي الجمهور- على العقد المنهي عنه لوصف لازم اسم الباطل أو الفاسد ولا يرتبون عليه أي أثر من الآثار المقصودة من هذا العقد، ولهذا كان اسم البيع المشتمل على الربا أو على شرط فاسد أو نحو هذا من قبيل الباطل أو الفاسد عندهم.

إذن السبب في اختلاف الجمهور مع الحنفية هو اختلاف في أثر النهي الموجه إلى وصف من أوصاف العقد، فالوصف المتوجه إلى عقد البيع بأنه مشتمل على ربا يقولون: إن هذا العقد فاسد أو باطل، الحنفية يقولون: لا النهي هنا يقتضي بطلان الوصف فقط أما أصل العقد فهو باق على مشروعيته، ويطلقون على العقد المنهي عنه لوصف لازم له كالربا والشرط الفاسد يطلقون عليه اسم الفاسد لا الباطل، ويرتبون عليه بعض الآثار دون بعض، ولهذا كان البيع المشتمل على الربا أو على شرط فاسد ونحوهما من قبيل الفاسد لا من قبيل الباطل.

## الحكـــم التكليفـــي للفـــساد

الحكم التكليفي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالإقضاء أو التخيير، ويشمل الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة -كما يقول علماء الأصول.

أما الحكم الوضعي: فهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببًا لشيء أو شرطًا له أو مانعًا منه أو صحيحًا أو فاسدًا؛ فالفساد إذًا هو حكم وضعي...

فما معنى العنوان الذي ذكرته الآن؟ وهو الحكم التكليفي للفساد؟ ما معنى الحكم التكليفي له مع أن الفساد حكم وضعي؟

معنى ذلك أن التصرف إذا فسد ونحن قلنا إن التصرفات قد تفسد، وإذا رجعنا قليلًا إلى ما ذكرناه آنفا التصرفات تفسد إذا قال ذلك الحنفية بنظرتهم في التفريق بين الفاسد والباطل، ويفسد ينصرف إلى البطلان عند الجمهور معنى أن التصرف إذا فسد هل يصبح له حكم تكليفي إذا فسد؟ نعم يقول الفقهاء: إن التصرف إذا فسد أصبح له حكم تكليفي وهو صيرورته محرمًا، نلاحظ أن التحريم حكم تكليفي؛ لأنه أحد أقسام الحكم التكليفي.

إذن التصرف إذا فسد أصبح له حكم تكليفي وهو صيرورة هذا التصرف محرمًا، ويؤثم أو يكون على فاعله إثم إذا علم بفساده سواء كان ذلك في العبادات كالصلاة بدون طهارة، هذا تصرف فاسد أو باطل عند الجمهور، أصبح لهذا التصرف إذا فسد صيرورته محرمًا وفاعله مؤثم عليه إثم، والأكل والأكل في نهار رمضان كذلك أو كان التصرف في المعاملات إذا فسد سار محرمًا كبيع الميتة والدم

والاستتار على الغناء المحرم والنوح، وما أشبه ذلك كل ذلك تصرف فاسد ومعنى أنه إذا فسد أصبح له حكم تكليفي أورد الإمام السيوطي قاعدة تؤكد هذا المعني؛ وهي التي تقول: تعاطي العقود الفاسدة حرام، وفساد البيع عند الحنفية وإن كان يفيد الملك بالقبض إلا أن الإقدام عليه حرام ويجب فسخه حقًّا لله تعالى؛ لأن فعله معصية فعلى العاقد التوبة منه.

إذًا نستطيع أن نبلور كيف يكون الحكم التكليفي فاسدًا أن التصرف الذي فسد وضع له أو أصبح له بعد فساد حكم تكليفي وهو صيرورته محرمًا، وينطلق من هذا المعنى القاعدة التي تقول: تعاطي العقود الفاسدة حرام، وهنا كلمة حرام هي التي تؤكد لنا أن الحكم التكليفي أصبح وصفا للفساد وهو الحرمة، والحنفية كما قالوا البيع إذا فسد عندهم حتى وإن كان يفيد الملك بالقبض؛ يعني إذا قبض كل من البائع والمشتري المبيع والثمن إلا أن الإقدام عليه حرام ما دام فاسدًا، والفسخ واجب حقًّا لله تعالى؛ لأن فعله معصية فعلى العاقد التوبة مما فعل.

## الحكم التكليفي للإقدام على تصرف باطل مع العلم وعدمه

الحكم التكليفي للإقدام على تصرف باطل مع العلم وعدمه؛ بمعنى أن المكلف إذا أقدم على فعل باطل، لاحظ هنا نتكلم في التصرف الباطل لا التصرف الفاسد، الذي يقدم من المكلفين على فعل باطل فإما أن يكون عالما بأنه أقدم على تصرف باطل أو غير عالم بذلك؛ فإن أقدم عليه وهو عالم ببطلانه فقد أقدم على فعل محرم يأثم به لارتكابه المعصية ارتكاب المعصية لمخالفته المشروع؛ لأن البطلان وصف للفعل الذي يقع مخالفا للمشروع، وسواء أكان ذلك في العبادات كالصلاة بدون طهارة والأكل في نهار رمضان، أم كان ذلك في

المعاملات كبيع الميتة والدم والملاقيح والمضامين؛ الملاقيح، والمضامين نوع من البيوع التي كانت في الجاهلية، والملاقيح بيع ما في الظهور، والمضامين بيع ما في البطون؛ يعني قبل أن يحدث التلقيح وقبل أن الولادة، المضامين ما في بطون أمهاتها قبل الولادة، والاستئجار على النوح على ميت أو على القتل؛ يعني يستأجر شخص إنسانًا ليقتل إنسانًا آخر، وما شابه ذلك؛ كل هذه العقود تعتبر باطله، وإذا أقدم عليها الشخص وهو عالم بالبطلان فقد أقدم على فعل محرم يأثم به لارتكاب المعصية.

أما إذا كان الإقدام على ذلك في النكاح كنكاح البنت والأم، ومعتدة الغير، وهذا الحكم يشمل الفاسد أيضًا عند الحنفية كما ذكرناه، هذا يستثنى من هذا التعميم وهو أن الإنسان إذا أقدم على فعل باطل فقد أقدم على فعل محرم يستثنى من حكم إقدام ذلك على التصرف الباطل مع معرفة الإنسان وعلمه بأن هذا باطل حالة الضرورة كالمضطر يشتري الميتة، العقد هنا هو عقد الشراء الذي وقع على الميتة، لكن إذا لم يكن فيه شراء فليست هذه الحالة معنا، لكن هنا أقدم شخص على فعل وهو عالم ببطلانه فاشترى ميتة وهو عالم أن شراء الميتة حرام، لكن هنا نقول: إن هذا الفعل الذي أقدم عليه والتصرف وهو الشراء شراء الميتة، وهو عالم بالبطلان هذا مستثنى ولا إثم فيه لوجود حالة الضرورة؛ لأن الضرورات كما تعلم تبيح المحظورات.

هذا في حالة الإقدام عليه وهو عالم ببطلانه، أما إن أقدم على تصرف باطل وهو لا يعلم هذا يشمل الناسي والجاهل؛ بالنسبة للناسي المؤاخذة بالنسيان مرفوعة عن الناسي لحديث: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) وأما الجهل فإن الأصل بالنسبة للجاهل أنه لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم

حكم الله فيه ؛ فمن باع بيعًا وجب عليه أن يتعلم شرع الله في البيع ، ومن أجر ؛ يعني يقوم بالبيع أو يقوم بالتأجير يجب عليه أن يتعلم ما شرعه الله في الإجارة ، ومن صلى وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في هذه الصلاة ، وهكذا في كل لا يريد الإنسان الإقدام عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا نَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء: ٣٦] فلا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم حكمه ، فيكون طلب العلم واجبا في كل مسألة ، وترك التعلم معصية يؤاخذ بها.

أما المؤاخذة بالنسبة للتصرف الذي وقع مع الجهل ؛ يعني تصرف حدث وانتهى ووقع لكن مع جهل فاعله ؛ نقول : هناك أنواع من الجهالة قد تسامح الشارع فيها فعفى عن مرتكبها ، وهناك جهالات لم يعف الشارع عن مرتكبها أشار الإمام القرافي إلى هذا المعنى في كتابه (الفروق) في الجهالات التي يعفى عنها والجهالات التي لا يعفى عنها فيمكن الرجوع إليها للاستزادة من معرفة حكمها أو بيان تفصيلاتها.

# بطلان التصرف، وتصحيح العقد البالي، وأثر الفساد والبطلان في المعاملات والعبادات

## عناصر الدرس

## مدى التلازم بين بطلان التصرف في الدنيا، وبطلان أثر هذا التصرف في الآخرة

أقول: ليس هناك تلازم بين صحة التصرف، أو بطلانه في أحكام الدنيا، وبين بطلان أثره في الآخرة ليس هناك تلازم بين الأمرين.

بمعنى: أن التصرف قد يكون محكومًا عليه بالصحة في الدنيا لاستكمال الأركان والشروط المطلوبة شرعًا لكن اقترن من المقاصد والنيات ما يبطل ثمرته في الآخرة، فلا يكون عليه سواء بل قد يلزمه الإثم.

هنا نلاحظ أنه ليس هناك تلازم بين ما في الدنيا وما في الآخرة. ما الدليل على انعدام هذا التلازم بين صحة التصرف في الدنيا، أو بطلانه في الدنيا والآخرة؟

الدليل على ذلك قول الرسول ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى))، فقد يصح العمل، ويستحق عامله الثواب، ولكن يتبعه صاحبه عملًا يبطله. مثلًا المَن والأذى مما يبطل أجر الصدقة في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٦٤]. فالمن والأذى أبطل أجرَ الصدقة، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ﴾ [محمد: ٣٣]. هنا نجد أن العمل قد بطَل في الدنيا بسبب أدى إلى هذا البطلان.

لكن هل هناك ارتباط بين صحة التصرف أو بطلانه في أحكام الدنيا وبين الآخرة؟

لا التزام بين الأمرين.

الإمام الشاطبي يوضح هذه المسألة بصورة أكثر، فيقول: البطلان يقابل الصحة، وله معنيان: أن يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا.

هذا معنى كما نقول في العبادات: إنها غير مجزئة، ولا مبرئة للذمة، ولا مسقطة للقضاء، فكذلك نقول: إنها باطلة بذلك المعنى؛ لمخالفتها لما قصد الشارع فيها. وقد تكون المخالفة راجعة إلى نفس العبادة، كخلل في بعض شروطها، أو أركانها فيُطلق عليها لفظ البطلان أيضًا، كالصلاة من غير نية، أو كنقصان ركعة في الصلاة، أو سجدة، أو نحو ذلك مما يخل بها من الأصل.

**ونقول أيضًا في العادات:** إنها باطلة بمعنى عدم حصول فوائدها شرعًا من حصول إملاك وتمليك، واستباحة فروج، وانتفاع بالمطلوب لم يحصل كل ذلك شرعًا، فنقول: إن هذا الأمر الذي يدخل تحت اسم العادات أنه باطل.

**والثاني من الإطلاقين:** أن يراد بالبطلان عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة، وهو الثواب. ترتب آثار العمل عبادة أو عادة في الآخرة: إن الإنسان يكون له ثواب على ما يعمل، طمعًا في رحمة الله ﷻ ويتصور ذلك في العبادات، والعادات، فتكون العبادة باطلة بالإطلاق الأول، فلا يترتب عليها جزاء؛ لأنها غير مطابقة لمقتضى الأمر بها. وقد تكون صحيحة بالإطلاق الأول أيضًا، ولا يترتب عليها ثواب أيضًا كالمتعبد رياءًا، فإن تلك العبادة لا تكون مجزئة، ولا يترتب عليها ثواب، والإطلاق الثاني: عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة كالمتصدق بالصدقة يتبعها بالمن والأذى كما ذكرت الآية الكريمة التي تقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٦٤]. وقال -جل شأنه-: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥].

وتكون أعمال العادات باطلة أيضًا بمعنى عدم ترتب الثواب عليها أي: بالإطلاق الثاني، سواء كانت باطلة بالإطلاق الأول أم لا؛ فالعقود المفسوخة شرعًا هذا من العادات التي تُراد بالإطلاق الأول، وهو عدم ترتب آثار العمل عليها في

الدنيا، فلا يحصل نقل التزامات وخلافه. لأن العقد فسخ شرعًا لعدم كونه موافقًا لما هو مطلوب فيه شرعًا، والإطلاق الثاني في العادات: هو أن يراد بها كما يقول الإمام الشاطبي: عدم ترتب آثارها عليها في الآخرة. الأعمال التي يكون الحامل عليها مجرد الهوى والشهوة من غير التفات إلى خطاب الشارع فيها، مثلوا لذلك بالأكل، والشرب، والنوم، وأشباههما، والعقود المنعقدة بالهوى، ولكنها وافقت الأمر أو الإذن الشرعي بحكم الاتفاق أو اتفاقًا لا قصدًا إلى ذلك.

هذه الأعمال مقرة شرعًا يعني: أقرت شرعًا؛ لأنها موافقة للأمر، أو للإذن لما يترتب عليها من المصلحة في الدنيا، فرُوعي فيها هذا المقدار، يعني: ما يترتب عليها من المصلحة في الدنيا، لموافقتها للأمر الشرعي اتفاقًا لا قصدًا. وتبقى جهة قصد الامتثال مفقودة؛ لأننا قلنا: إنه من يشرب، أو ينام أو يأكل يفعل ذلك بحكم الاتفاق، ولكنه لا يفعله امتثالًا للغرض الشرعي من الأكل والشرب؛ للتقوي على طاعة الله، والنوم لاستراحة البدن للتقوي على طاعة الله، والعقول لأنها أمور لا بد منها في الحياة، قصد الامتثال فيها مفقود، فيكون ما يترتب على قصد الامتثال مفقودًا أيضًا في الآخرة؛ لأن النبي ﷺ يقول: ((إنما الأعمال بالنيات)).

## تصحيح العقد الباطل

يمكن تصوير هذا العنصر بصورتين:

**الصورة الأولى:** إذا ارتفع الأمر الذي كان سببًا في بطلان العقد، فهل ينقلب العقد بذلك عقدًا صحيحًا؟:

**الصورة الثانية:** إذا أمكن أن يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح عن طريق معناه، أو عن طريق صيغته، فهل ينقلب إلى عقد صحيح؟:

هذه الصورة الثانية، وكل منهما طرحناه في صورة تساؤل.

### أما تفصيل هذا الإجمال، فنقول بالنسبة للصورة الأولى:

الحنفية يقولون بعدم صيرورة العقد الباطل إلى عقد صحيح، حتى لو ارتفع ما يبطله، يعني: السبب في البطلان زال، ومع ذلك الحنفية يقولون: هذا العقد الذي كان باطلًا وارتفع ما يبطله لا ينقلب إلى عقد صحيح. مثال ذلك: بيع الدقيق في حبه، يعني: شخص باع دقيقًا في حبه، بمعنى: أنه أمامه كمية من القمح، فقال له: أبيعك الدقيق الذي في داخل هذا حب القمح، أو ما في هذه الحنطة مثلًا. أو قال له: أبيعك الزيت الذي في هذا الزيتون، أو قال: أبيعك اللبن في الضرع، فذلك وما يشبهه لا يجوز؛ لأنه لا يعلم وجوده، فهو كالمعدوم، كأن الحنفية يريدون أن يقولوا: إن بيع ذلك ما دام لا يعلم وجوده، فهو كالمعدوم حتى لو ارتفع السبب المبطل.

بمعنى: أن يكون الذي يسلَّم للمشتري بعد التعاقد على بيع الدقيق في الحِنطة، حتى لو ارتفع المبطل ولم يسلمه إلا دقيقًا، أو ارتفع المبطل في حالة بيع الزيت في الزيتون، ولم يسلمه زيتونًا بل سلمه زيتًا، أو حتى سلمه لبنًا بعد حلبه. قالوا: ما دام حتى المبطل قد ارتفع، فهنا يقولون -أي: الحنفية-: لا يصير العقد الباطل إلى عقد صحيح حتى مع ارتفاع ما يبطله. لأن المعقود عليه، وهو ما ذكر كان كالمعدوم حالة العقد، يعني: مسألة بيع الدقيق في حبه ساعة التعاقد عليه كان معدومًا؛ لأن الذي موجود أمامنا ونحن نتعاقد إنما هو حب أو حنطة لا دقيق، والذي تعاقدنا عليه لحظة التعاقد إنما هو زيتون، وليس زيتًا، والذي كان التعاقد عليه هو ما في داخل هذا الضرع للحيوان، ولم يكن نعاين ما في داخله من لبن،

حتى لو تم تسليم اللبن قالوا: ولو تم ذلك كله، ولا يتصور انعقاد العقد بدون ذلك لحظة التعاقد.

فكأن التعاقد حصل على معدوم، فلم ينعقد العقد أصلًا؛ لأنه كان معدومًا، وهذا لا يحتمل التصحيح.

رأي آخر للشافعية، والحنابلة: الحكم عندهم كالحنفية لا ينقلب العقد الباطلُ صحيحًا برفع المفسد، أو حذفه، فالفاسد لا ينقلب صحيحًا حتى ولو كان في مجلس الخيار عن الشافعية.

يعني: نحن جعلنا لهم رأيًا، ولم نضمهم إلى الرأي السابق لهذه الجزئية، وهي أن الشافعية قالوا: لا يصير العقد الفاسد صحيحًا حتى ولو كان ذلك في المجلس مبالغةً في بطلان العقد أو فساده ما دام التعاقد كان باطلًا حتى ولو ارتفع المفسد، أو حذف، ولو كان المتعاقدان ما زالا في مجلس الخيار، الذي يقول يعمه به الشافعية؛ لأنهم يقولون: لا عبرة بالفاسد هذا رأيهم، أما المالكية فهم يوافقون الجمهورَ في هذا الحكم إلا في البيع.

يعني: يقولون بما قال به الجمهور الحنفية والشافعية، والمالكية، والحنابلة إلا - وهذا استثناء- هو الذي جعلنا للمالكية رأيًا. إلا في البيع بشرط لا يؤدي إلى الإخلال بشيء من شروط الصحة، فإن العقد ينقلب صحيحًا إذا أسقط الشرط، وذلك كالبيع بشرط السلف نوع من البيوع، يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة أو هذا الشيء بشرط أن تسلفني مبلغًا من المال، البيع هذا بيع وسلف منهي عنه بالنص الشرعي، وهو قوله ﷺ: ((لا يجوز بيع وسلف)).

هذا البيع الذي حدث عند المالكية بيع باطل أو فاسد، يقول المالكية -بالمخالفة للجمهور-: إن هذا البيع بشرط لا يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط

الصحة، ما دام إمكان إسقاط هذا الشرط البيع عندهم ينقلب صحيحًا إذا حذف الشرط. بمعني: أن المتعاقدين إذا كانا قد تعاقدَا على هذا، ثم نبههما آخر إلى أن هذا البيع فاسد، فقال البائع: سحبت هذا الشرط، أو تنازلت عن هذا الشرط: بعت لك، ولم يقل: بشرط كذا.

المالكية يقولون: البيع هنا ينقلب صحيحًا ما دام حذف الشرط الذي كان مبطلًا، أي: ارتفع الأمر المبطل، فيصير العقد صحيحًا.

الصورة الثانية: وهي تحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، الجمهور يذهبون إلى أنه متى أمكن أن يتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح؛ لتوفر أسباب الصحة فيه صح ذلك. يعني: بالإمكان تحويل العقد الباطل لعقد صحيح يجوز ذلك، سواء كانت هذه الإمكانية راجعة إلى المعنى عند بعض الفقهاء، أم راجعة إلى اللفظ عند البعض الآخر، يعني: في كل الأحوال ما دام الأمر ممكنًا أن يتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا نظرنا إلى المعنى عند البعض، أو إذا نظرنا إلى اللفظ عند البعض الآخر؛ لماذا؟ لأننا أشرنا إلى أنه هناك قاعدة تقول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

ومع أن هذه القاعدة مختلف فيها إلا أن الذين قالوا بإمكان ذلك، قالوا بالصحة مع الإمكان، نظروا أو عملوا بهذه القاعدة، فما داموا قالوا: إن العقد يمكن أن يتحول من البطلان إلى الصحة نظرًا للمعنى أو نظرًا للفظ؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وقالوا: ما دام العقد يمكن تصحيحه هذه القاعدة تخدمهم، وتساعدهم على رأيهم.

مثالًا لذلك: القراض أو المضاربة نحن نعرف أنها دفع مال لمن يتجر به بنسبة من الربح على حسب ما يتفقان، يعني: مال يعطيه شخص لآخر يقول: اعمل به في

السوق بالتجارة، واتفقا على أن يكون الربح بينهما بنسبة ٥٪، أو ١٠٪ تكون مثلًا لصاحب المال، و١٥٪ تكون للمضارب، وهكذا على حسب ما يتفقان، فلو شُرط في العقد أن يكون الربح كله في جانب واحد -هو يسمى القراض أو المضاربة على حسب اختلاف المالكية مع غيرهم، المالكية يقولون: قراض، وغيرهم من المذاهب يقول: مضاربة- بمعنى: أن رب المال أو صاحب المال يقول للمضارب: اعمل بهذا المال على أن يكون الربح كله لي؛ هل يتصور أن يكون هذا العقد عقد مضاربة؟! لو كان عقد مضاربة لجعل لمن يعمل بالمال نصيب من الربح، فلو حدث ذلك، هل يمكن تحويل هذا العقد إلى عقد آخر صحيح؟!:

إذا شرط أن يكون الربح الذي يحدث من التجارة كله له، ولا يكون لرب المال إلا ماله فقط، هل هذا الشرط صحيح؟

لو شرط في العقد مثل ذلك أن يكون الربح كله في جانب واحد لرب المال، أو للمضارب، لم يكن العقد عقد مضاربة، إذًا العقد هنا باطل ليس عقد مضاربة، ولكنه يمكن تصحيح هذا العقد. ففي جانب يمكن أن يكون عقد قرض، بمعنى: إنه إذا اشترط على رب المال -أي: اشترط عليه العامل الذي يتاجر بالمال- أن يكون الربح كله له، أمكن أن ينقلب هذا العقد إلى عقد قرض، كأن العامل اقترض المبلغ كله، فإذا تلِف في يد المضارب أو العامل يكون مضمونًا عليه.

وهكذا أمكن تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح، وهو عقد القرض نظرًا للمعنى؛ لأن معناه هنا شخص أخذ مالًا، ولم يكن يعطي ربحًا لصاحب المال، فإنه يكون مضمونًا عليه هذا المال، ويكون قرضًا في ذمته.

لو اشترط العكس بأن يكون الربح كله لرب المال لم يكن عقد مضاربة أيضًا كما قلنا، ولكن هل يصح أن يكون عقدًا آخرَ إذا كان ذلك في الإمكان؟

قالوا: يكون في الإمكان أن ينقلب إلى عقد إبضاع. والإبضاع بمعنى أن رب المال كأنه وكل المضارب الذي سلمه المال ليشتري له بضاعة.

هذا أمكن تحويل عقد المضاربة إلى هذا، نعم، يكون المضارب في هذه الحالة كأنه وكيل متبرع لصاحب المال؛ لأن صاحب المال اشترط أن يكون الربح كله له، ففي هذه الحالة يمكن أن ينقلب العقد هنا إلى عقد إبضاع، ويكون المضارب وكيلًا متبرعًا؛ لأنه لا يأخذ ربحًا ، وهذا هو الذي ذهب إليه الجمهور دون استثناء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة فصححوا الوكالة إذا عقدت بلفظ الحوالة، وصححوا الحوالة إذا عقدت بلفظ الوكالة؛ لاشتراكهما في المعنى.

يعني: لو أحال شخص شخصًا آخر ليس دائنًا له على رجل آخر مدين له، لم يكن هذا التصرف حوالة بل وكالة، تترتب عليها أحكامها، كأن هذا الرجل لم يحيل، بل وكله ليقبض له هذا المال. كأن المحال الذي أحاله الشخص لا تأخذ هذه صورة حوالة، وإنما يكون وكيلًا عن المحيل لقبض صورة لقبض دينه من الشخص الثالث، ولا يعتبر هذا الذي أرسل لقبض المالمحالًا.

كذلك أيضًا إذا أحال شخص عليه دين لآخر على شخص ثالث ليس مدينًا للمحيل، لم يكن هذا التصرف حوالة، بمعنى: أن شخص أرسل شخصًا آخر ليقبض له مالًا، أو قال له: أنا أحلتك على شخص لتقبض منه مال، ولم يكن هذا حوالة. بل هذا -يمكن نظرًا للمعنى- أن يكون اقتراضًا، أو سلفًا، فالشخص الذي أرسل إنما يكون ليقترض لمن أرسله، أو ليستلف مالًا لمن أرسله.

### هل يتحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح بتقادم الزمان أو بحكم الحاكم؟

الأصل أن التصرفات الباطلة لا تنقلب إلى تصرفات صحيحة بتقادم الزمن، يعني: مدة مضت نحكم عليها بأن الزمن أصبح قديمًا، فكأن التصرفات الباطلة

التي مضى عليها هذا الزمان لا تنقلب إلى تصرفات صحيحة بتقادم الزمان. حتى ولو حكم حاكم بنفاذ هذه التصرفات الباطلة ؛ لأن الحق الثابت في الشيء أو على الشيء يعتبر قائمًا في الواقع ونفس الأمر، ولا يحل لأحد الانتفاع بحق غيره نتيجة تصرف باطل ما دام يعلم ذلك، حتى لو حكم بذلك الحاكم ؛ لأن حكم الحاكم لا يحل حرامًا، ولا يحرِّم حلالًا، ولذا كان القضاة -كما يقول أهل الفقه- : إنما يقضون بحسب الظاهر أمامهم من الأدلة والحجج التي يبنون عليها أحكامهم، وقد تكون غير صحيحة في الواقع. حديث الرسول ﷺ يؤكد هذا المعنى، وهو الحديث الذي يقول فيه فيما روته أم سلمة > (( إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، فأقضي له على حَسْب ما أسمع وأظنه صادقًا، فَمَن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من النار)).

هذا الحديث دليل على أن الباطل إذا مضى عليه زمان لا ينقلب إلى تصرف صحيح حتى لو حكم حاكم بنفاذ هذا التصرف الباطل، يعني: لا يكسب التصرف الباطل حقًّا لصاحبه. بمعنى أن شخصًا وضع يده على أرض مملوكة لشخص آخر، ومضى على هذا الوضع -أي: وضع اليد- مدة طويلة من الزمان، خمس سنوات أو عشر، أو خمسة عشر، أو أكثر من ذلك. هذا التصرف الباطل، وهو وضع اليد، أو اغتصاب هذه الأرض، هل مضي الزمن الطويل على هذا التصرف الباطل -وهو اغتصاب هذه الأرض- يقلب هذا الباطل إلى صحيح؟ لا، حتى لو حكم حاكم بنفاذ هذا التصرف الباطل ؛ لأن النبي ﷺ في هذا الحديث يؤكد أن المعنى إنما هو حكم الظاهر، أما في باطن الأمر فإنما إذا حكم له، فإنما يقضي لهذا المحكوم له بقطعة من النار.

الذي يؤثر هنا في التصرف الباطل، فيقلبه صحيحًا هو عدم سماع الدعوى به إذا مضت المدة المعينة، التي يختلف الفقهاء في تحديدها، نقول: مضي المدة يمنع سماع الدعوى فقط، ولا يكون مضي المدة له أثر في قلب التصرف الباطل إلى صحيح.

فالحق لا يسقط بتقادم الزمان سواء كان هذا وضع يدًا بالباطل، أو حتى كان في أمور من الأمور الأخرى، كالقذف، واحد قذف شخصًا بأمر من الذي يستحق عليه عقوبة الجلد، أو كان قصاصًا، شخص لم يرفع دعوى على قاتل أخيه أو أبيه، أو شخص لم يرفع دعوى لمدة مضت، أو لم يقم بعمل لعان، أو كان له حق ولم يطالب به مدةً، كل ذلك ما دام هذا التصرف في الواقع صحيحًا الذي لا يقبل أو الذي يعمل به هو عدم قبول الدعوى، أو سماع الدعوى؛ لماذا؟ لاستقرار الحقوق، أما تقادم الزمان، فلا أثر له.

إن القاضي إذا قضى ببطلان الحق بمضي المدة لا ينفذ قضاؤه، يعني: إذا كتب هكذا: أننا حكمنا أن فلانًا سقط حقه، أو حقه باطل بمضي المدة، لا ينفذ هذا القضاء. ويكون من القضاء الباطل، يبقى القضاء بسقوط الحق بمضي الزمن قضاء باطل؛ لأن التقدم الزمني يمنع سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه.

ولذلك تأكيدًا لهذا لو أقر به الخصم يلزمه، يعني: أن الشخص لو قال: هذا المال مالي، وهو واضع يده عليه مدة معينة، ثم امتنع القاضي من سماع دعوَى المدعي؛ لأنه حقه لمضي المدة، نقول: هذا باطل، لكن حكم القاضي بعدم سماع دعواه فقط، فالحق باقٍ لصاحبه، ولذلك لو أقر شخص كان واضعًا يده على مال غيره، وقال له: مالك هذا لك الحق فيه، يلزمه أن يسلمه له، ولا عبرة بالتقادم الزمني، وهذا ما يراه الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

أما المالكية: فإنهم وإن كانوا يشترطون لعدم سماع الدعوى حيازة الشيء المدعى به مدة، تختلف بحسب الشيء المدعى به من عقار، أو غيره، إلا أن ذلك مقيد عندهم، يعني: المالكية يقولون: إنه لا يسمع الدعوى إذا مضت المدة معينة. ولكن هذا مشروط بكون المدعي حاضرًا مدة طويلة من الزمن، ويرى المغتصب لأرضه أو لماله يقوم بالهدم، أو البناء، أو الزرع، أو التصرف، والمدعي ساكت، أما إذا كان ينازعه الحيازة، يعني: كل مدة ينازعه ويقول له أمام الناس: إن هذا مالي، فإن الحيازة هنا لا تفيده شيئًا، ويكون المالكية مع الجمهور مهما طال الزمان، ولذلك يقولون: لو استولى رجل على أرض بعد موت صاحبها بغير حق، وكان هذا الذي مات له ورثة، وبناها شخص بالباطل، ونازعه الورثة، ولم يقدروا على منعه لكونه ذا سطوة أو جبروت، فإن حيازته لا تعتبر، ولا تكسبه ملكية مهما طالت مدتها.

## أثر الفساد، وما يتعلق به من الأحكام

### ما يتعلق بالفساد من أحكام:

إن العقد الفاسد يعتبر منعقدًا عند الحنفية، لتوافر شروط الانعقاد الأصلية، وهي الأركان. وبالتالي ما دام منعقدًا يستلزم أثرًا له، هذا الأثر هو ترتب الحكم عليه نتيجة لهذا الانعقاد، ما دام منعقدًا يكون له أثر؛ لأن العقد الذي لا يترتب عليه أثره أصلًا هو الباطل، هذا هو الأثر الأول للفساد.

أما الأثر الثاني فقد قال الحنفية، أو قرروا أن فساد العقد بالمعنى الاصطلاحي للفساد وهو المرتبة المتوسطة بين الصحة والبطلان، أن يصبح العقد مستحقًّا

للفسخ، وهذا الاستحقاق يكون راجعًا لإرادة كل من الطرفين، أو راجع لإرادة القاضي.

إذًا العقد الفاسد يفقد قوته الإلزامية، وبناءً على الأثر الثاني نقول: إذا طالب أحد الطرفين الآخر بالتنفيذ، يعني: يقول له: أريدك أن تنفذ العقد، وكان العقد فاسدًا كان من حق الطرف الآخر أن يدفع عن نفسه المطالبة. يعني: البائع يقول للمشتري: سلمني الثمن، أو يقول المشتري للبائع: سلمني المبيع، فلكل منهما في العقد الفاسد أن يدفع هذه المطالبة بالفسخ عند الحنفية، فإذا لم يطلب أحد الطرفين بالفسخ، فإن القاضي يفسخه من تلقاء نفسه دون طلب كما في حالة البطلان، وذلك كما يقول الحنفية: حمايةً لنظام التعاقد؛ لأن هذا من النظام العام، وهو نظام التعاقد، يعني: استقرار التعاقد من النظام العام.

إلا أن هذا لا ينافي ترتب الأحكام الأصلية على العقد الفاسد بمقتضى انعقاده. قلنا: إن العقد الفاسد بمقتضى الانعقاد تترتب عليه آثار، واستحقاق الفسخ يكون نتيجة للفساد، هذان الأثران: ترتب الحكم أو الأثر نتيجة للانعقاد، واستحقاق الفسخ نتيجة للفساد، نوضح مضمونهما بصورة أوضح.

### الأثر الأول: وهو ترتيب الحكم على العقد الفاسد:

لأننا قلنا: إنما يكون العقد فاسدًا بعد انعقاده؛ لأنه لا يثبت بمجرد العقد فساده كما في العقد الصحيح، بل يتأخر ما الذي يتأخر؟ كلمة فاسد تتأخر حتى التنفيذ، يعني: لا نقول: إن هذا عقد فاسد إلا حين التنفيذ، ولذلك قلنا: إنه لما يأتي أحد المتعاقدين يطالب الآخر من حق الآخر أن يطالب بالفسخ للفساد. فإذا كان بيعًا فاسدًا مثلًا، فإن المشتري لا يملك المبيع بتمام الإيجاب والقبول كما في

البيع الصحيح؛ لأنه في البيع الصحيح المبيع يملك بالإيجاب والقبول، إذا تسلمه -يعني: المبيع تسلمه المشتري- فإنه حينئذٍ يملكه، وينفذ تصرفه فيه.

وكذلك الهبة الفاسدة بالنسبة لامتلاك الموهوب، وكذلك الإجارة الفاسدة، كل ذلك يسقط حكمه، وتلزم الآثار المترتبة عليه، فمثلًا بالنسبة للإجارة: تلزم الأجرة المستأجر لاستيفاء المنفعة فعلًا بمجرد العقد، حتى ولو كان العقد فاسدًا؛ لأن الأجرة لزمته؛ لأنه استفاد بمنفعة في مقابلها، غير أن الحكم الذي يثبت في العقد الفاسد عند تنفيذه يعني: إذا قلنا: إن العقد الفاسد يثبت فيه حكمه، وترتب الأثر لا تكون هذه الحقوق هي الحقوق التي حددت في العقد، بمعنى: شخص باع سلعة لآخر، وسمى لها ثمنًا هو ألف، ثم فسد العقد لمفسد من المفسدات، وترتب على هذا الفساد أن كلًّا منهما أراد فسخ العقد، نرد الحقوق المتقابلة التي قُررت في البداية إلى الألف، أو يختلف الأمر، يعني: هما حددَا ألفًا ثمنًا للمبيع -البائع والمشتري- ثم فسَد العقد، هل نرد بعد الفساد الألف المسماة، أم يكون الحقوق المتقابلة التي قررت في العقد لا تكون تبعًا لهذا الأصل الذي قرر؟

يقولون: الحكم الذي يسقط في العقد عند تنفيذه، إذا كان فاسدًا لا يرد إلى ما اتفقَا عليه في العقد؛ لأن ما اتفقا عليه في العقد قد فسد بفساد العقد، وعلى هذا يقرر فقهاء الحنفية، وهم اللذين يفرقون بين الباطل والفاسد في المعاملات المالية وكذلك الجمهور في التصرفات التي يفرقون فيها بين الباطل والفاسد، قالوا: إننا لا نرجع إلى ما اتفق عليه في العقد؛ لأنه فسد بفساد العقد، يقولون: إن المسمى يسقط وهو الألف، ففي البيع الفاسد هذا إذا تم تنفيذه وكان ذلك بالتسليم حتى انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري، وجب عليه. قالوا: يدفع قيمته يوم القبض لا

المسمى الذي سمي وهو الألف، أو إذا لم تعرف قيمته يوم القبض تكون القيمة هي سعر السوق لا ثمنه الاتفاقي الذي اتفق عليه في العقد، وهو الألف.

وأيضًا كذلك العقود الصحيحة التي يكون فيها تسمية، يعني: فيها مسميات نحو الأجر في الإجارة، والربح في المضاربة، والمهر في عقد النكاح، هل تأخذ نفس الحكم؟ لا، هذه يكون الواجب فيها هو المسمى، فإنها إذا فسدت هذه العقود المسمى يسقط، ولكن الفقهاء يختلفون فيها بحسب ما الذي يُدفع هنا؟

بالنسبة للإجارة: الإجارة إذا فسدت واستوفى المستأجر المنفعة، المالكية والشافعية والحنابلة، يقولون: يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ ولو زاد عن المسمى، يعني: إذا اتفق على أجر للشقة هو عشرة، ثم فسد عقد الإجارة، يكون أجر المثل هو الذي يرد إلى صاحب العين ما دام قد انتفع ولو زاد عن المسمى كان المسمى عشرة وأجر المثل عشرين يُدفع، أبو حنيفة، وصاحبيه يقولون: يجب رد أجر المثل بشرط ألا يزيد عن المسمى إذا كان في العقد تسمية، يعني: قد يدخلان على عدم تسمية أجر معين، فإذا لم يكن في هذا العقد تسمية وجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، كما يقول الشافعية، والحنابلة.

بالنسبة للمضاربة: الواجب في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى للمضارب، يعني: اتفقَا أي: المضارب أو صاحب المال مع العامل على أن نسبة الربح لصاحب رأس المال عشرة في المائة، وللمضارب خمسة في المائة، هذا الذي سمي الربح المسمى إذا فسدت لا يستحق المضارب الربح المسمى؛ لأنها تسمية فسدت بفساد المضاربة، وإنما يكون للمضارب أجر مثله فقط بالغةً ما بلغت على النحو الذي ذكرته في الإجارة.

في النكاح: المهر المسمى يسقط، سواء حصلت الفُرقة قبل الدخول عند جمهور الفقهاء، أو كما يقول الحنابلة قبل الخلوة فيما اختلف فيه عند الحنابلة، لكن بعد

الدخول الفقهاء يتفقون على وجوب المهر في النكاح الفاسد، إذا فسد النكاح الفاسد يجب به المهر؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهرُ)).

فقد جعل النبي ﷺ لها المهر فيما له حكم النكاح الفاسد، وعلَّقه على الدخول، قال: ((فإن دخل بها)) فدل على أن وجوب المهر متعلق به، لكن حدث الخلاف هنا بين الفقهاء في الواجب من المهر. هل هو المسمى؟ أو هل هو مهر المثل، أو الأقل منهما؟ عند الشافعية، وزفر من الحنفية يقولون: لها مهر المثل لا المسمى، يعني: إذا كان سمي ألفًا، ومهر مثلها أقل أو أكثر لها مهر المثل. عند الحنفية -ما عدا زفر الذي انضم إلى الشافعي-: لها الأقل من مهر المثل ومن المسمى، فإذا كان مهر المثل هو الأكثر، والمسمى هو الأقل، تأخذ الأقل، وإذا كان المسمى أكثر ومهر المثل هو الأقل، تأخذ مهر المثل.

عند المالكية يقولون: لها المسمى، يعني: ما سمي لها إلا إذا كان لم يسم لها مهر كنكاح الشغار مثلًا، فإن لها مهر المثل، وعند الحنابلة لها المسمى في العقد الفاسد، وهو العقد المختلف فيه، ولها مهر المثل في الباطل، وهو المتفق على فساده عند الحنابلة.

### الأثر الثاني: وهو استحقاق فسخ العقد بمقتضى الفساد:

هذا الأثر مقيد بشرطين، يعني: إذا كان من حق أحد المتعاقدين أن يفسخ العقد لفساده، لكن هذا الاستحقاق أو الحق ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المعقود عليه باقيًا على حاله بعد تنفيذ العقد، قالوا: يمتنع فسخ العقد هنا مع أن الحق ثابت لكل من المتعاقدين، قالوا: يمتنع فسخ

البيع الفاسد إذا هلك المبيع عند المشتري، أو استهلكه، أو غَيَّرَ شكله تغييرًا يتبدل به اسمه، كما لو كان قمحًا فطحنه، أو كان دقيقًا فخبزه، أو أحدث فيه زيادة، أو كان دارًا فعمرها... إلخ.

**الشرط الثاني:** ألا يؤدي الفسخ إلى إبطال حقوق ترتبت على هذا التصرف، وإلا كان الحق الثاني الذي نشأ بعد التصرف الفاسد لشخص آخر يمنع، مثلًا: يمنع من فسخ العقد إذا كان المشتري قد تصرف في المعقود عليه بأن باعه لشخص آخر، وأصبح الشخص الآخر مالكًا له، أو رهنه، أو وهبه له بعقد صحيح، فهنا ليس من حق الطرف الآخر في البيع الفاسد أن يقول لمن اشتراه منه: أنا أفسخ العقد ورد عليَّ المبيع؛ لأن المبيع انتقل من تحت يد المشترى إلى شخص آخر.

**هذا شرط أيضًا في استحقاق الفسخ،** بشرط ألا يؤدي هذا الفسخ إلى إبطال حقوق قد اكتسبه آخرون؛ وذلك حرصًا على استقرار التعامل، وصيانة الحقوق التي اكتسبها آخرون بعد الطرف الأول.

## أثر البطلان في العبادات، والمعاملات

نقول: إن أثر البطلان في العبادات وكذا أثر الفساد فيها هو بطلان العبادات أو فسادها عند الجمهور، والحنفية كذلك يترتب على بطلان العبادات عدة آثار؛ منها:

**الأثر الأول:** بقاء أو استمرار انشغال الذمة بالعبادة إلى أن تؤدى، يعني: العبادة إذا فسدتأو بطلت بقيت ذمة العبد مشغولة بها إلى أن تؤدى. هذا إذا كانت العبادة ليس لها وقت محدد كالزكاة، أو إلى أن تقضَى إذا كانت العبادة لا يتسع وقتها لمثلها، كمثل شهر رمضان، فإن شهر رمضان لا يتسع وقته لقضاء أيام فيه من

نفس الشهر، أو من أي رمضانات قبله، أو إلى أن تعاد إن كان وقتها يتسع لغيرها معها كالصلاة، فإذا خرج الوقت كانت قضاء.

أيضًا من آثار بطلان العبادات: ترتب العقوبة الدنيوية في بعضها، كالكفارة على من تعمد الإفطار في رمضان.

أيضًا من آثار البطلان: عدم المضي في الصلاة إذا بطلت، أما في الصيام والحج فيختلف الحكم. فيجب الإمساك في الصوم في رمضان، والمضي في الحج الفاسد مع القضاء فيهما.

وأيضًا من آثار البطلان: حق استخدام الزكاة إذا أعطيت لمن يستحقها من يستحق هذه الزكاة.

### هل للبطلان أثر في المعاملات؟

نعم، العقد الباطل في اصطلاح الحنفية لا يكون له وجود إلا من حيث الصورة فقط كما قلنا، ولا يكون له وجود شرعي، ومن ثم فهو عدم، والعدم لا ينتج أثرًا، فهو منقوض من أساسه، فليس له وجود شرعي، ولذلك لا يحتاج لحكم حاكم ينقضه، كما أنه لا تلحقه الإجازة؛ لأنه غير منعقد أصلًا.

أما الفاسد فعندهم إن أسباب انفساده -كما قلنا-: هي حدوث خلل بوصف مع سلامة الماهية - يعني: إيجاب وقبول سليمة- فإذا اختل الوصف بأن دخل المحل شرط فاسد، فالعقد فاسد لا باطل.

### يظهر أثر البطلان في المعاملات فيما يلي:

أولًا: أن الشيء لا يملك بالعقد الباطل ما يملك بغيره، ففي البيع الباطل لا ينتقل الملك بالقبض في البيع الباطل، ولذا يجب الرد، وهذا الأثر عند الجمهور

والحنفية. ابن رشد المالكي يقول: اتفق العلماء على أن البيوع الباطلة أو الفاسدة عند الجمهور، والباطلة عند الحنفية، إذا وقعت ولم تفت -يعني: يتصرف فيها -أو إذا كانت دقيقًا فيخبز، أو خلافه، يكون حكمها الرد أي: أن يرد البائع الثمن، ويرد المشتري المثمن وهو المبيع.

أيضًا من أثر البطلان في المعاملات: أن الموهوب له لا يملك الهبة في الهبة الباطلة، وأمثلة كثيرة، لا يملك المرتهن أن يحبس المرهون في الرهن الباطل، وكذلك في الإجارة الباطلة التي ليست محلًّا للإجارة، كذلك لا تملك الأجرة، ويجب ردها؛ لأن أخذها -أي: أخذ الأجرة- حرامٌ، وتعتبر من أكل أموال الناس بالباطل.

أيضًا لما كان للعقد الباطل وجود من حيث الصورة فقط، إلا أن الفقهاء اختلفوا في البيع الباطل إذا قبض فيه أو إذا قبض المشتري المبيع، بعض الفقهاء يرى أن المبيع يكون أمانة في يد المشتري إذا لم يحدث عليه تعد منه أو تقصير في حفظه كالوديعة. وبعضهم يرى أن المبيع يكون في يده مضمونًا عليه بمثله، أو بقيمته إن كان قيميًّا، وحجتهم في ذلك أنه مقبوض على سبيل المعاوضة، وبطلان المبيع إنما يمنع انتقال الملكية، لكن لا يلغي معنى المعاوضة؛ لأنه ثابت فيه.

ومن المقرر أن القبض على سبيل البدلية -يعني: على سبيل التبادل، هذا يعطي، والآخر يأخذ تبادلًا- يوجب الضمان. كما أن -قياسًا على هذا الذي أقوله- الشيء المقبوض على سوم الشراء، يعني: أن يأخذ إنسان شيئًا من آخر على أنه إذا أعجبه اشتراه، يعني: أنا آخذ شيئًا من آخر على أنني آخذه إلى منزلي، إن أعجبني اشتريته، وإن لم يعجبني أرده.

نقيس عليه هذه الصورة هنا، فنقول: هذا المأخوذ على سوم الشراء بلا عقد مضمون على قابضه، يعني: هو مقبوض إذا أخذته عندى بالمثل أو القيمة إذا بين له ثمنًا عند المساواة.

لدلالة هذا البيان على أن صاحبه لم يسلمه إلا على أساس المعاوضة، يعني: هو أعطاه أنه إذا أعجبني اشتريته بثمن هو كذا، فالبيع المقبوض في البيع الباطل هنا لا يكون أدنى حالًا من هذه الصورة التي أخذ فيها إنسان شيئًا على سوم الشراء. وهذا هو الراجح عند الحنفية، وبه قال الجمهور، وعلى هذا يكون البيع الباطل، وإن لم يترتب عليه حكمه، فإنه يكون له في قبض المبيع أثر فرعي، وهو كونه مضمونًا على المشتري إذا قبضه، يعني: المشتري يضمنه إذا قبضه، ما دام لم يتعد عليه، ولم يحصل منه تفريط فيه.

# نظرية الضرورة

## عناصر الدرس

## تمهيد للكلام في الضرورة، ومعنى الحلال والحرام، والأصل في الأشياء

**الضرورة في اللغة:** اسم من الاضطرار، والاضطرار معناه: الاحتياج الشديد، تقول: حملتني الضرورة على كذا، وقد أضطر إلى كذا، أو وقد اضطر فلان إلى كذا، أو حملته الضرورة أو حمله الاحتياج الشديد إلى كذا.

وعرفها الجرجاني: بأنها النازل مما لا مدفع له، يعني: أمر ينزل بالإنسان لا يستطيع له دفعًا، يكون مضطرًّا إلى الوقوع فيه، أو مقاربته إذا نزل به.

**تعريف الضرورة عند الفقهاء:** هي بلوغ الإنسان حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب على الهلاك كالمضطر للأكل، واللبس بحيث لو بقي جائعًا أو عريانًا لمات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.

**مفهوم الحلال والحرام:** الحلال والحرام، أو الحرام والمباح ضدان؛ لأن الإباحة ضد الحظر، فالمباح: هو ما أذن الشارع في فعله، أو خير المكلف بين فعله وتركه دون أن يتعلق بفعله مدح، ولا ذم. مثل: أكل ما أباحه الله لنا من طيبات الرزق، والاستمتاع بما في الحياة ما لم يرد نص في الإسلام يحرمه، وكل ما أباحه الشخص لغيره انتفاعًا به مع بقاء عينه كالإعارة، والإجارة.

يعني: أنا أبيح لشخص أن ينتفع بشيء ملكي، هذا الانتفاع يدخل في حيز المباح ما دام لم يرد نص بأن هذا محرم، أو أبيح لشخص أن يأكل طعامي، وهو ما يسموه الاستهلاك كالضيافة يعني: أنه يستهلك الطعام.

كل هذا يدخل في حيز المباح، وكذا كل ما أذن فيه الشرع لدفع الضرر استثناءً من المحظور، مثل أكل الميتة للمضطر، وأكل النجاسات، والخبائث اضطرارًا، وقتل

القاتل ؛ لأنه قتل فهو يستحق ، هذا من المستثنى من المحظور ؛ لأن المحظور هو القتل بغير حق : ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)).

وكذلك تطبيق الحدود على المرتكبين للجرائم التي توجب هذه الحدود ، وذلك للزجر والردع ، وهكذا.

**أما الحرام:** فهو ما طلب الشارع تركه طلبًا جازمًا بحيث يذم فاعله ويعاقب تاركه ، وقد يكون للحرام عقاب في الدنيا مثل أكل أموال الناس بالباطل ، وقتل النفس بغير حق ، وإيذاء الناس بالقول ، أو بالفعل ، وتناول ما يضر بالجسد ، أو العقل ، واقتراف الفواحش ، وانتهاك الأعراض ، ونحو ذلك مما يغلب فيه الضرر.

فالحرام يتناول كل ممنوع من الأقوال المحرمة كالغيبة ، والنميمة ، وما كان من أفعال القلب كالحقد ، والحسد ، أو كان من أفعال الجوارح كالسرقة ، وشرب الخمر ، والزنا ، ونحوها.

الحنفية قالوا : عندنا حرام لذاته ، وحرام لغيره ، الحرام لذاته عندهم هو ما حكم الشارع بتحريمه ؛ لما فيه من ضرر ذاتي ، أو مفسدة قبيحة ذاتية كالزنا ، والسرقة ، ونحوهما مما اشتمل على مفسدة تمس الكليات الخمس ، التي يجب المحافظة عليها ، وهي حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والمال ، والعرض.

قالوا : الحرام لغيره عندنا هو ما يكون في أصله مشروعًا في أصله ولكن اقترن به عارض اقتضى تحريمه ، كالصلاة في الثوب المغصوب ، والبيع الذي اشتمل على الغش ، أو على الربا ، أو البيع المقترن بشرط فاسد ، أو زواج المحلل. ونحو ذلك مما طرأ عليه التحريم لعارض اقتضى تحريمه ، وهذه الأشياء المضافة للعقد ، الفعل مشروع في ذاته ، وهو البيع ، والزواج ، والصلاة ، كل ذلك مشروع ، لكن ما اقترن به أو ما طرأ عليه جعل فيه مفسدة ومضرة ، وهذا يعتبر حرامًا لغيره.

ولا يترتب على هذا التقسيم أي أثر ؛ لأن الغاية واحدة ، ، وهي أن كل ما حرم في الإسلام هو من أجل وجود أضرار شخصية ، أو اجتماعية ، أو دينية.

## الأصل في الأشياء :

اختلف علماء الإسلام في هذه الأشياء التي لم يرد في الشرع نص بشأنها ، هل هي مباحة أم محظورة؟

على أربعة آراء :

**الرأي الأول :** يرى أن الأصل في الأشياء الحظر والمنع.

**الرأي الثاني :** توقف ، أصحابه في إصدار الحكم على هذه الأشياء ، التي تتجاذب فيها الأدلة ، قالوا : نتوقف حتى يظهر الدليل ، ونحن لا ندري هل هناك حكم ، أم لا؟ فنتوقف.

**الرأي الثالث :** يرى أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة ، وفي الأشياء الضارة التحريم ، كل رأي من هذه الآراء الثلاثة أيده رأيه بأدلة لا مجال لذكرها.

**الرأي الرابع :** ويرى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وهذا هو الرأي المختار ، وهو الذي نذكر الأدلة على ترجيحه ،

قالوا : لا يحرم شيء إلا بنص صريح أو صحيح وواضح ، ودليل على الحرمة ، وما دام لم يذكر شيء من ذلك ، أو لا يوجد شيء من ذلك ، فالأصل في الأشياء الإباحة. أدلة ترجيح هذا الرأي هي قولُه تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩] أخبر سبحانه أن جميع المخلوقات في الأرض للعباد ؛ لأن "ما" في قوله : ﴿ مَّا فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ تفيد العموم ، واللام في :

﴿ خَلَقَ لَكُم ﴾ أي: لمنفعتكم، أو لاختصاصكم على جهة الانتفاع، فيكون ما في الأرض مأذونًا فيه.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [الأعراف: ٣٢] أي: أن زينة الله ﷻ ينكر تحريمها، إنكار تحريم الزينة يستلزم بطريق الأولى الإباحة.

**الدليل الثالث:** قول الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة: ٥] والمراد من الطيبات في الآية ما تستطيبه النفس، وتستحسنه الطباع، فهذا حلال، فما دام أي شيء وجد على هذا الوضع فهو حلال.

**الدليل الرابع:** قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. إلى آخر الآية. الله ﷻ جعل الأصل هو الإباحة هنا، والتحريم استثنى: ﴿لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً ﴾، فالتحريم هو المستثنى، والأصل هو الإباحة.

**من السنة:** قول الرسول ﷺ: ((إن أعظم المسلمين جُرمًا مَن سأل عن شيء لم يحرم، فحرم على السائل من أجل مسألته)) هذا الحديث يدل على أن ما لم ينص على تحريمه فهو مباح، وأن من أعظم الجرم الذي يرتكبه مسلم يسأل عن حكم شيء، فيقول له المسؤل: محرم عليك، وهو لا يعلم ذلك، أو ما سئل عنه ليس له أصل في التحريم، فكان إجابته من أعظم الجرم الذي يرتكبه في حق السائل.

قول الرسول ﷺ أيضًا: ((إن الله فرضَ فرائضَ فلا تضيعوها، وحدَّ حدودًا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء؛ رحمةً بكم غير نسيان لها، فلا تبحثوا عنها)).

يدل الحديث على أن المسكوت عنه ذكره الرسول ﷺ تحت قوله: ((غير نسيان)) سكت عنه غير نسيان، فهو مسكوت عنه، وبذلك يكون مباحًا معفو عنه.

الدليل العقلي: إن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به، إنما هو تكليف بما لا يطاق، العقل يقول ذلك: أن ربنا لو كلفنا بشيء بدون بيان لهذا الذي نكلف به يكون تكليفًا بما لا يطاق. وهذا قبيح نهى الله تعالى عنه، والدليل على قبحه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة: ١١٥].

إذًا الرأي الرابع، وهو الذي قال: الأصل في الأشياء الإباحة، وقلنا: إنه هو الرأي المختار.

يتبين من كل هذه الأدلة قوة هذا الرأي، وهو أن المسكوت عنه مباحٌ في الشريعة سواء كان من الأشياء، أو من الأعيان، أو من الأفعال، أو من التصرفات المدنية، وهي المعاملات والعادات. الأصل في كل ذلك عدم التحريم أي: الإباحة؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] عام في كل شيء.

أما العبادات: فهذه لها صفة دينية محضة؛ لأنه لا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عبادة إلا بتحريم الله، وهذه قاعدة لا تدخل تحت ما نقول فيه؛ لأن العبادات هذه قرر الفقهاء أنه لا تشرع إلا بشرع، ولا تحرم إلا بشرع.

أما العادات: فهي ما اعتاده الناس في حياتهم مما يعتادون إليه، ويدخل فيه عقود البيع، والإيجار، وما شاكلها، وأما ما ثبت ضرره فهو حرام لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) في الإسلام. وقد فرع العلامتان جلال الدين السيوطي وابن نجيم على قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة؛ لأنهما ذكروها في كتابيهما

المسميان بـ(الأشباه، والنظائر) قالوا: والأصل في الأشياء الإباحة، وفرعَا على هذه القاعدة الكلام على حكم بعض الأشياء.

فقالَا: بإباحة أكل الحيوان المشكل أمره، والنبات المجهول تسميته، والزرافة، وهي الحيوان المعروف، كل ذلك قالوا بإباحته، كما أنهما قالَا أيضًا بإباحة النهر إذا لم يعرف حاله، هل هو مباح، أم مملوك؟ وقالوا: بحِلية الحمام الذي يدخل برج شخص، شك فيه هل هو مباح أم مملوك؟ يعني: لكن إذا ظن أنه مملوك، فلا يجوز، لكن الحلية هنا تأتي من أنه شك فيه هل هو مباح أم مملوك؟.

## حكم الضرورة، وشروط تحققها

حكم الضرورة معناه الأثر المترتب على وجود الضرورة، وما دام الضرورة وجدت فهناك آثار تترتب عليها نعتبرها أحكامًا استثنائيةً تتناسب مع وجود حالة الضرورة.

يمكن إجمال هذه الأحكام الاستثنائية في خمسة آثار تترتب على قيام حالة الضرورة، وهي:

**أولا:** أثر الضرورة في الأحكام الشرعية.

**ثانيًا:** حكم العمل بمقتضى الضرورة.

**ثالثًا:** حكم اقتران حالة الضرورة بالمعصية.

**رابعًا:** مقدار ما يتناوله المضطر من محظور للمحافظة على نفسه من الهلاك.

**خامسًا:** ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة، هل يعتبر ضامنًا له إذا كان مملوكًا للغير أم لا؟

أولًا: بالنسبة لأثر الضرورة في إباحة المحظور، أو ترك الواجب:

من أحكام الضرورة، أو آثارها الضرورة إلى الغذاء ونحوه، فيباح المحظور مؤقتًا لدفع الضرر عن النفس، ويؤذن للمضطر في تناول الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وشرب الخمر، ونحو ذلك مما حرمه الله ﷻ من المطعومات، والمشروبات، أما في حالة الإكراه، فإن الأثر المترتب على وجوده أي: وجود الإكراه كضرورة ينقسم إلى أربعة أقسام.

القسم الأول: أن الفعل الذي يكره عليه الإنسان في حال الاختيار قد يباح بالإكراه.

القسم الثاني: الفعل المحرم في حال الاختيار قد يرخص فيه، ولكن حرمته تكون مؤبدةً، ولا تحتمل السقوط أبدًا.

القسم الثالث: أن الفعل المحرم قد يرخص فيه، وحرمته تحتمل السقوط في الجملة.

القسم الرابع: قد لا يباح الفعل المحرم في حال الاختيار، ولا يرخص فيه إطلاقًا.

فتكون هذه أربعة أقسام نفصلها قليلًا على النحو الآتي:

القسم الأول: الذي يباح فيه الفعل المحرم في حالة الإكراه، فذلك كأكل الميتة، ولحم الخنزير، وتناول الخمر، والدم، وذلك الفعل يباح في حالة الإكراه الملجئ.

تناول الخمر، والدم، وأكل الميتة، إذا كان في صورة تحفظ النفس من الهلاك، فهذا قلناه قبل ذلك، أما إن الإنسان ليس مضطرًّا إلى تناول هذا الأكل؛ لأنه غير جائع، ولا غير مضطر، ولا النفس أوشكت على الهلاك. وإنما أكرهه شخص على تناوله أكرهه على أكل ميتة، أكرهه على لحم خنزير، أكرهه على تناول

الخمر، هذا يباح الفعل إذا كانت حالة الإكراه ملجئة، وهو الذي يمكن فيه للمكره أن ينفذ، وينفذ ما وعد به، أو ما هدد به المكره، وذلك؛ لأن حرمة هذه الأشياء الميتة، والخنزير، والخمر إلى آخره لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار، والاستثناء من الحرمة إباحة.

الله ﷻ قال: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، والمكره على سبيل الإلجاء، يعني: نقيسه على المضطر لما يلحقه من ضرر في النفس، أو العضو إذا امتنع عن الأكل من الميتة؛ لأن المكرِه يستطيع أن ينفذ ما وعد به، وبذلك يكون هذا المكرَه إكراهًا ملجئًا آثمًا في هذه الحالة إذا كان عالمًا بسقوط الحرمة فيها. يعني: إذا كان عارفًا إن الحرمة هنا ساقطة، ويجوز له أن يتناول في حالة هذا الإكراه، فإنه لو مات يكون هنا آثمًا. لكن الإكراه الغير الملجئ اي: الإكراه البسيط الذي لا يستطيع فيه المكره أن ينفذ ما أكره به، فلا يبيح الإكراه هذه الأشياء التي قلناها لعدم وجود حالة الضرورة.

**القسم الثاني:** وهو أن الفعل المحرم يرخص فيه لكن حرمته تكون مؤبدة لا تحتمل السقوط أبدًا، ولكن يمنع الإثم، والمؤاخذة الأخروية، مثال ذلك قال الفقهاء: جريان كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، فإن ذلك يعني جريان كلمة الكفر على اللسان يباح في حالة الإكراه الملجئ فقط، وإن صابر الشخص على ما أكره عليه، وقتل صار شهيدًا.

**القسم الثالث:** وهو الذي لا يباح الفعل، ولكن يرخص فيه في الجملة، يعني: الفعل نفسه الذي سوف يقدم عليه المكره لا يباح، ولكن في الجملة يرخص فيه، مثل ذلك حقوق العباد كإتلاف مال الغير، وتناول المضطر مال غيره. فإن ذلك حرام، يعني: أن يأكل الإنسان مال غيره حرام في الجملة، وإتلاف مال الغير

على سبيل الإكراه حرام في الجملة، ولكن هذه الحرمة تزول إذا أذن صاحب المال لهذا الشخص في الفعل.

ولذلك قلنا: في الجملة، فإذا أكره شخص شخصًا على إتلاف مال غيره، وكان إكراهه له إكراه ملجئ، أو اضطر الشخص إلى أخذ المال للانتفاع به، فإنه يرخص له في ذلك مع بقاء الحرمة كالقسم السابق. وذلك من حيث النتيجة، وأثر الإكراه لكن النوع السابق كما قلت، وهو القسم الثاني تكون حرمته مؤبدة أن حرمته لا تحتمل السقوط أبدًا في أي حال من الأحوال.

لكن النوع الثالث هذا تسقط حرمته في الجملة بإرادة صاحبه، إذا وافق على أن المكره يأخذ هذا، أو يتناوله بدون أن يكون صاحب المال مانعًا له يعني: وافق بإرادته.

القسم الرابع: أن الفعل لا يباح، ولا يرخص فيه أصلًا، كالقتل بغير حق، والاعتداء على عضو من الأعضاء، والزنا هذه الأمور لا تحل بالإكراه مطلقًا.

إذًا ما الذي معنا في هذه المسألة؟ قالوا: الذي معنا هنا أن الإكراه يعتبر شبهة تبرأ الحد عن هذا الشخص الذي أكره إكراهًا ملجئًا؛ لأن الحد إنما يكون للزجر، ولا حاجة للزجر عند الإكراه؛ لأن الرجل سقط عنه الاختيار، فهو مكره. أما في حالة الإكراه غير الملجئ، فيحد الرجل المكره على الزنا؛ لعدم قيام شبهة الرخصة في حقه، والمرأة لا تحد لشبهة الرخصة في حقها.

### سبب التفرقة المذكورة بين الرجل والمرأة:

قالوا: إن سبب التفرقة هو أن زنا الرجل يعتبر بمنزلة قتل للنفس، لما يترتب على ترك الولد المخلوق بدون نسب؛ لأنه بالزنا قطع النسب عنه. أما زنا المرأة فلا

يعتبر بمنزلة قتل النفس؛ لأن زناها لا يترتب عليه إهدار أو قطع نسب عن المولود؛ لأن الولد ينسب عادةً وشرعًا لأبيه لا لأمه.

**الأثر الثاني من الآثار المترتبة على وجود حالة الضرورة:** يكون بصيغة سؤال ما حكم العمل بمقتضى الضرورة، هل هو جائز أم واجب؟

العلماء اختلفوا في حكم العمل بمقتضى الضرورة، يعني: البعض يذهب إلى أنه مباح للمضطر أو للمكره أن يتناول الحرام كأن يأكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وشرب الخمر، أو أخذ أموال الغير بلا إثم عليه؛ لأن الإقدام على ذلك رخصة، والرخصة جائزة، والحرمة لا تزال قائمة، فلو امتنع عن التناول في حالة الضرورة، أو الإكراه، ومات فلا إثمَ عليه، ولا حرج؛ لأنه أخذ بالعزيمة، ومعنى العزيمة يعني: أخذ بالأصل والله يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فظاهر النص يفيد الحل أو الإباحة فقط؛ لأن الاستثناء المذكور فيه استثناء من التحريم كلمة: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾.

والاستثناء من التحريم حل أو إباحة -كما يقول الأصوليون.

البعض الآخر يرى أنه يباح للمضطر، أو المكره، بل يجب عليه تناول المحظور للحفاظ على نفسه من الهلاك بقدر ما يسد رمقه، يعني: بقدر ما يبقي عليه حياته فقط. فلو امتنع من التناول حتى مات يؤاخذ بذلك، ويكون آثمًا؛ لأنه بذلك يكون قد ألقى بالنفس إلى الهلاك، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله، فلزمه أكله فما لو كان معه طعام حلال.

**الأثر الثالث من آثار قيام حالة الضرورة:** ما حكم اقتران حالة الضرورة بمعصية شرعية؟

إذا اقترن بحالة الضرورة معصية شرعية كقطع الطريق، وإقافة السبيل، والبغي على المسلمين، وقتالهم، والإخلال بالأمن، ونحو ذلك. فهل يجوز الاستفادة من الحكام الاستثنائية المرخص بها حالة الضرورة؟:

الفقهاء اختلفوا أيضًا في هذا فالحنفية، ومعهم ابن قدامة الحنبلي، وهو الراجح عند الحنابلة، قالوا: إن سفر المعصية لا يمنع الاستفادة من الرخصة. يعني: لو واحد مسافر، وكان سفره لارتكاب معصية، وهنا جاءت له حالة الضرورة، وحالة الضرورة هنا ترخص له في الإقدام على المحرم، وفي نفس الوقت هو انتقل في سفره هذا من أجل ارتكاب المحرم. قالوا هنا الحنفية، وابن قدامة، والراجح عند الحنابلة: سفر المعصية لا يمنع من الاستفادة من الرخصة، كأنه هنا إذا حدثت له حالة ضرورة يستفيد من الرخصة، فيأكل من الميتة، وهكذا.

يعني: يستفيد من الرخصة مطلقًا، قالوا: لأن الميتة لما كانت مباحة للمطيعين عند الضرورة، وجب أن يكون حكم العصاة فيها كسائر الأطعمة المباحة في غير الضرورة؛ ولأن قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾ يوجب الإباحة للجميع مطيعين وعصاة. رأى بعض علماء المالكية ما ذهب إليه الحنفية، ومنهم الإمام القرطبي، يعني: اختلف فقهاء المالكية، فقال بعضهم مثل الإمام القرطبي رأي الحنفية، حيث يقول: إن إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أي: لعدم استفادته من الرخص بجواز أكله من الميتة لعصيانه، أشد معصية مما فيه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: ٢٩].

يقول الإمام القرطبي: ولعله يتوب في ثاني الحال، يعني: بعد أن يأكل، وبعد أن يرتكب المعصية. فتمحو التوبة عنه ما كانت. والإمام القرطبي ينقل عن مسروق قوله: من اضطر إلى أكل الميتة، أو الدم، أو لحم الخنزير، فلم يأكل حتى مات، دخل النار إلا أن يعفو الله عنه.

هذا رأي من آراء المالكية، وهو رأي القرطبي.

على عكس الإمام القرطبي يذهب الإمام الشاطبي إلى ما يذهب إليه ابن العربي، ويقولان: يقول ابن العربي: عجبًا ممن يبيح للعاصي بسفره رخص السفر مع التمادي على المعصية. يعني: يتعجب من الذي يبيح للعاصي أن يستفيد بالرخص مع التمادي على المعصية. ثم يقول ابن العربي: وما أظن أحدًا يقول ذلك، فإن قاله أحد فهو مخطئ قطعًا.

ومعه الشاطبي أيضًا في هذا الرأي يقول: إن المولع بمعصية من المعاصي لا رخصةَ له البتة؛ لأن الرخصة هنا هي عين مخالفة الشرع، ولكن المشهور من مذهب المالكية أن المضطر يجوز له الأكل من الميتة، ونحوها في سفر المعصية. لكن لا يجوز له القصر، والفطر؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [النحل: ١١٥] ذكر هذا الرأي الإمام أبو الوليد الباجي في كتاب (المنتقى) الظاهرية، وأصحاب الإمام أحمد، والشافعية قالوا: لا يحل للعاصي بسفره الاستفادة من الرخص الشرعية.

كأنهم يؤيدون ما ذهب إليه بعض المالكية؛ لأن في جواز الترخص إعانة على المعصية، يقول السيوطي: الرخص لا تناط بالمعاصي، يعني: ما دام فيه معاصي الرخص تكون بعيدة عنها لا تكون معها أبدًا. ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئًا مطلقًا من رخص السفر من قصر، وجمع، وفطر، ومسح على الخفين مدة السفر، وهي ثلاثة أيام، والتنقل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميتة، وكذا التيمم على وجه اختاره السبكي، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة؛ لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة.

كأن الإمام السيوطي منعه من الاستفادة بالرخص على طول الخط؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

### ما المقصود من قولهم: الرخص لا تناط بالمعاصي؟

أي: المعاصي بالسفر لا المعاصي في السفر، هناك معاصي نسميها معاصي بالسفر، كأن الذي سافر إنما سافر لأجل ارتكاب المعصية، هذه هي التي لا يستفيد العاصي فيها بالرخصة، لكن العاصي في السفر هذا يستفيد، وهو الذي يعصي الله في سفره. كأنه سافر لأجل أمر حلال لطلب الرزق، أو المعاش، ثم عصى الله في سفره، كأن يشرب الخمر في سفره، فهذا قالوا: يستفيد بالرخص لكن الذي يعصي بسفره هو الذي لا يستفيد.

الأمر الرابع من آثار قيام الضرورة: المقدار الذي يجوز للمضطر أن يتناوله للحفاظ على نفسه:

الفقهاء اختلفوا على قولهم في مقدار ما يجوز للمضطر تناوله من الميتة، ونحوها أي: الميتة، وغيرها مما هو حرام هل يقتصر على دفع الضرر فقط؟ يعني: المقدار الذي يدفع عنه الضرر، أم يباح له الشبع؟:

الحنفية، والشافعية في الأظهر عندهم، والإمام أحمد في أصح الروايتين عنه، وبعض المالكية قالوا: يجوز للمضطر أن يأكل للغذاء، ويشرب للعطش، ولو من حرام، أو ميتة، أو مال غيره بمقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه فقط، هذا المقدار هو الذي يتمكن به من الصلاة قائمًا. يعني: كأنه يستطيع أن يقف فقط على رجليه؛ ليصلي بعد أن يأكل هذا الشيء المحرم. ومن الصوم بلقيمات معدودة، يعني: يتمكن به من الصلاة، ومن الصوم، وهو لقيمات معدودة. ويمتد ذلك من حالة، يعني: هذا الجواز، أو جواز التناول متى يكون وقته؟ من حالة عدم القوت، أو عدم الوجود إلى حالة الوجود، يعني: كأنه إذا انتقل من مكان إلى آخر لا يتزود، ولا يأخذ معه شيئًا.

ودليل هذا الرأي هو القاعدة التي تقول: ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها، فمتى أكل الإنسان عند أصحاب هذا الرأي بالمقدار الذي يزيل عنه الخوف من وقوع الضرر في لسان الحال، أو في الحال القادم باقي سفره. ما دام أخذ بمقدار ما يزول عنه الخوف من وقوع الضرر، وهو سد الرمق فقط، تعتبر زالت عنه حالة الضرورة، ولا يتزود، ولا يشبع.

المالكية في الرأي المعتمد عندهم، والإمام أحمد في رواية أخرى، وفي رأي عند الشافعية قالوا: يجوز للمضطر التناول من الحرام حتى يشبع، وله التزود من الميتة ونحوها إذا خشي الضرورة القادمة في سفره، ولا يأكل منها إلا عند الضرورة، ولذلك لو استغنى عنها طرحها -يعني: رماها- ما الدليل لأصحاب هذا الرأي؟ قالوا: إن الضرورة ترفع التحريم فتصبح الميتة ونحوها مباحة؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [النحل: ١١٥].

ومقدار الضرورة يكون في حالة عدم القوت إلى حالة وجوده؛ ولأن كل طعام يباح جاز أن يأكل منه الإنسان قدر الرمق جاز أن يشبع منه الإنسان كالطعام الحلال.

هذا كله فيما إذا كانت المجاعة أو المخمصة نادرة في وقت من الأوقات، وهو وقت السفر، أو كانت تحدث بين حين وآخر وليست دائمةً، أما إذا كانت في وقت نسميها مجاعة دائمة ، أو مخمصة مستمرة، فلا خلافَ هنا بين العلماء في جواز الشبع من الميتة، ونحوها من سائر المحظورات.

**الأثر الخامس من آثار الضرورة، وهو حكم من أحكامها، أو أثر من آثارها:**

ضمان الشيء المستهلك حالة الضرورة، يعني: إذا اضطر إنسان لأخذ طعام الغير

لدفع الأذى عنه دفع هذا الجوع، أو الهلاك عن نفسه؛ فهل يجب عليه ضمان ما أخذه؟ يعني: يضمن ما أخذه، ويرده إلى صاحبه بعده بقيمته، أو بمثله؟

على رأيين في ذلك للفقهاء:

أولهما: ذهب إليه الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقالوا: يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله على اضطراره من الطعام المملوك لغيره المثل بمثله، والقيمة في الشيء المقوم. فإذا عجز عنه في الحال ترتب في ذمته؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان، وانبنى على هذا الرأي قولهم قاعدة تقول: الاضطرار لا يبطل حق الغير، أي: أن إباحة الاضطرار لا تنافي الضمان؛ لأن أموال الناس مضمونة. يقول ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه))، ويقول: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبِ نفسٍ منه)).

لكن المقدار الذي يحل من مال الغير، ما هو؟ يعني: هل له تحديد معين؟

قال الفقهاء: إن المقدار الذي يحل من مال الغير هو القدر الذي يباح من الميتة؛ استنادًا لما روي عن أبي هريرة > أنه قال: قلنا: ((يا رسول الله، ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال ﷺ: يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل)) يعني: ما دام هذا مالًا مملوكًا للغير يأخذ منه بالقدر الذي يزيل الضرورة عنه، فلا يتزود كثيرًا، وإذا شرب مثلًا لبن شاة أو لبن مثل ناقة، فلا يحمل، بل يأخذ منها بقدر ما يرفع عنه حالة الضرر، ولكن لا يتزود من هذا الذي يعتبر مالًا مملوكًا للغير.

الرأي الثاني: قال به بعض المالكية في الأظهر عندهم، يعني: هذا الرأي هو الظاهر، وهو الضمان، كما ذهب إليه الجمهور، فيضمن المضطر قيمة ما أكله

من مال الغير للحفاظ على نفسه. لم نضفهم إلى الرأي السابق؛ لأن بعض المالكية ذهب إلى أن المضطر إذا كان واجدًا للثمن وقت الأكل وجبت عليه القيمة، يعني: يفرق البعض من المالكية؛ إلى أن الذي يضطر إلى أن يأكل مال الغير إما أن يكون عنده مال لحظة أن تناول هذا وكان في حال الضرورة، قالوا: إن كان واجدًا للثمن وقت الأكل حتى لو لم يكن المال موجودًا في يده، بل كان عنده مال كما يقولون في موضع آخر: إن كان ماليًّا ببلده، فهذا تجب عليه القيمة، أما إن كان معدمًا -يعني: لا مال له- فإنه لا يضمنه.

وابن حزم ذهب إلى أن المكره على أكل مال مسلم حكمه كحكم هذا الرأي الثاني لبعض المالكية، كأنه إذا أكره شخص على أكل مال للغير، فلا ضمانَ عليه. كأنه شبهه بالمعدم عند المالكية، وهو الذي لا يجد مالًا؛ لقول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ ﴾ [البقرة: ١٧٣].

### شروط تحقق الضرورة:

قالوا: يُشترط للأخذ بمقتضى الضرورة ما يلي:

**أولًا:** أن تكون الضرورة قائمة وليست منتظرة، يعني: الضرورة بالفعل حلت به، يعني: إذا لم يأكل الميتة، أو الأشياء المحرمة سوف يهلك، أو يموت فالضرورة قائمة هنا، وليست منتظرة. بمعنى: إن الفقهاء يشترطون في حالة الإكراه أنه يشترط لتحقق الإكراه أن يخاف المكره إيقاعَ ما هدد به في الحال، ولو بغلبة الظن لا حدوثه بعد ذلك، هذا في حالة الإكراه. أيضًا في الحالة العادية الشخص يسير مثلًا في مفازة، وليس معه زاد يتزود به، فإذا لم يأكل من الميتة التي وجدها أمامه يهلك، إذن الضرورة قائمة وليست منتظرة.

بالنسبة لما يقابل ذلك نحن نقيس الإكراه على الضرورة، فلو أكره شخص آخرَ على أن يأكل من مال غيره، أو يأكل ما هدد به، أو يأكل الميتة، وإلا يستطيع المكره أن ينفذ ما هدد به، هذا يعتبر مكرهًا ملجئًا. لكن لو قال المكره للمكره: إن لم تأكل لأقتلنك غدًا، لم يكن ذلك إكراهًا بناء على هذا الشرط؛ لأن الضرورة منتظرة، وليست حادثة، أو قائمة بالفعل.

الشق الثاني الذي تتحقق به الضرورة: ألا يمكن دفع الضرورة بوسيلة أخرى غير مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية، يعني: الله ﷻ حرم علينا الميتة، والدم، ولحم الخنزير إلخ. لكن المضطر إذا أمكنه أن يدفع الضرورة بوسيلة أخرى غير أن يخالف أوامر الله في هذه الأشياء المحرمة، والذي ذكرها في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فلا يقدم على هذا.

ولذلك العلماء قالوا: هذه الآية ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ انطوت على معنيين:

أحد هذين المعنيين: أن يحصل في موضع لا يجد فيه غير الميتة. يعني: يكون موجودًا في موضع لا يجد فيه غير الميتة محرمة.

وثاني المعنيين: أن يكون غيرها موجودًا، ولكن أكره على أكلها بسبب الوعيد الذي يخاف منه تلف نفسه؛ لأن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، واقعي في مكان لا يوجد فيه غير الميتة، أو اضطررتم إليه على سبيل الإكراه. والمكرِه يستطيع أن يتلف نفس المكره، أو يقطع عضوًا من أعضائه، فكل هذين المعنيين مراد بالآية، ولذلك هنا إذا أمكن دفع الضرورة بوسيلة أخرى غير ذلك، فلا يكون الشخص في حالة الضرورة.

أيضًا من شروط تحقق الضرورة: يجب على المضطر مراعاة قدر الضرورة؛ لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، فلا يأكل من الميتة إلا مقدار سد الرمق. والقائل بهذا الشرط هم أصحاب الرأي الأول الذين قالوا: لا يتزود وإنما بمقدار سد الرمق فقط، أو مقدار ما يرفع عنه حالة الهلاك فقط.

الشرط الرابع: يجب على المضطر أن يراعي عند دفع الضرر مبدأ درء الأفسد فالأفسد، يعني: الأشد إفسادًا يسير على هذا المبدأ، يدرأ الأكثر إفسادًا على الأفسد، ثم بعده الشيء الفاسد مثال لذلك: من أكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع هذا المكره من قتل هذا المسلم قتل، يعني: قُتِل نفسه، قَتله المكره، يلزم المكرَه هنا أن يدرأ المفسدة هذه، وهي ما أشدها مفسدة، وهي قتل الغير أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل. يعني: يصبر على القتل الذي يحصل له من المكرِه، ويكون هذا أقل مفسدةً من إقدامه على قتل غيره، فيجب على المضطر أن يراعي عند دفع الضرر مبدأ درء الأفسد فالأفسد.

الشرط الخامس: ألا يقدم المضطر على فعل لا يحتمل الرخصة بحال من الأحوال؛ لأن الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص في فعله ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر، وترك الصلاة، ونوع يحرم فعله ويأثم الشخص بإتيانه كالزنا، وقتل المسلم، أو قطع بعض أعضائه، أو ضربه ضربًا متلفًا، أو شتمه، أو أذيته، وهكذا. هذا كله إذا استطاع المضطر ألا يقدم عليه إذا كان في نوع من المعاصي رخص في فعله، ي يعني: إذا أقدم عليه يختلف الحكم من ناحية المقارنة بغيره من النوع الذي يحرم فعله، وهو الزنا وقتل المسلم، فلا يقدم المضطر على فعل لا يحتمل الرخصة بحال كالزنا، وقتل المسلم، وإنما يقدم على النوع المرخص به، وهكذا.

هذه هي الشروط التي تتحقق معها الضرورة لأجل أن يأخذ الشخص المضطر بالضرورة.

### أدلة مشروعية الضرورة، وحالاتها، وقواعدها، وتطبيقاتها:

أدلة مشروعية الضرورة وردت هذه الأدلة في الكتاب، والسنة، ففي الكتاب الكريم: عدة آيات ذكرناها مرارًا منذ أن بدأنا الدرس منها قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ﴾ إلى آخر الآية. ومنها قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] فهاتان الآيتان، وغيرهما تبينان تحريم تناول مطعومات معينة كالميتة، ونحوها كما تتضمن استثناءً، وهو حالة الضرورة؛ حفاظًا على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم إباحة كما قال العلماء.

### دليل مشروعية الضرورة من السنة:

أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه أحمد في "مسنده" عن جابر بن سمرة قال: "إن أهل بيت كانوا بالحرة -الحرة منطقة في المدينة المنورة- كانوا محتاجين. فقال: فماتت عندهم ناقة لهم كانت مملوكة لهم، أو لغيرهم: ((فرخص لهم النبي ﷺ في أكلها)) قال: فعصمتهم بقية شتائهم، أو سنتهم".

فدل هذا الحديث على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه.

### حالات الضرورة:

حالات الضرورة حددها كثير من العلماء، وقالوا: إنها لا تخرج عن عدة حالات، أبرزها الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام، وشراب، أو الاضطرار

إلى النظر، أو اللمس للتداوي. أو إلى إتلاف النفس، أو ارتكاب الفاحشة، أو لأخذ مال الغير، وإتلافه، أو الاضطرار إلى قول باطل، إلا إن الضرورة بمعناها بمعناها الأعم الشامل أوصلها بعض المعاصرين من العلماء إلى ما يزيد عن العشر حالات.

فذكر الحالات التي قلتها الآن، ثم ذكر حالات أخري عدها منها، مثل: النسيان، والجهل، والسفر، والمرض، والعسر، والحرج، وعموم البلوى، وما شابهها من هذه الحالات، لكن هذه الحالات التي قلتها بدأً من النسيان، والسفر، والجهل إلى آخره وإن كانت من الأعذار التي جعلت سببًا للتخفيف عن العباد، وعدها بعض المعاصرين إلى أنها سببًا، أو حالة من حالات الضرورة، إلا أنها قد لا تنتهي في جميع صورها إلى حد الضرورة.

ونكتفي هنا بالإشارة إلى أبرز الحالات التي ذكرتها، وهي الحالة الأولى الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام وشراب:

إنه لا خلافَ بين الفقهاء في إباحة أكل الميتة ونحوها للمضطر على النحو الذي ذكرناه قبل ذلك، وتفصيل مقدار ما يأكله المضطر، وتفصيل المحرمات التي تبيحها ضرورة، وترتيبها عند التعدد، وأثر الضرورة في رَفْع الحرمة، كل ذلك له تفصيلات مطولة في كتب الفقه نحيل عليها، وتطلب هناك في مظانها.

**الحالة الثانية من حالات الضرورة:** الاضطرار إلى اللمس، والنظر، والتداوي، والعلاج بالنجس، يجوز كشف العورة، والنظر إلى الجسم المحرم للتداوي. مثلًا: النظر إلى المرأة، فللطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدن المرأة الأجنبية، فيجوز كشف العورة والنظر؛ ضرورةً للتدواي، فللطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدن المرأة الأجنبية من العورة وغيرها؛ لأنه في التحريم حرج. ولكن

يجب أن يكون ذلك في حضرة محرم أو بحضرة زوج، أو امرأة، كما يجوز أيضًا عند الحنفية الاستشفاء بالمحرم عند تيقن حصول الشفاء من هذا المحرم، بينما يذهب الجمهور إلى عدم جواز ذلك؛ لقوله ﷺ: ((إن الله لم يجعل شفاءَ أمتي فيما حرم عليها)).

**الحالة الثالثة من حالات الضرورة:** الاضطرار إلى إتلاف النفس أو ارتكاب الفاحشة، إتلاف النفس يكون تحت تأثير الإقرار، وتحته صورتان:

**الصورة الأولى:** الاضطرار إلى قتل نفسه هو، والأخرى: الاضطرار إلى قتل الغير، قتل الغير هذه الحالة لا يجوز فيها الإقدام بالإجماع على قتل غيره، بل يصبر من أكره على قتل غيره. يصبر على هذا البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره؛ لأنه إذا قتل نفسه كأنه فدى نفسه بغيره، وهذا لا يجوز. وكذلك يرى جمهور الفقهاء: أن الزنا لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه ولو فعل يأثم، وإنما كل ما في هذا الأمر أن الفعل هنا مؤثم، ولكن مع ذلك يرفع عنه الحد لحالة الضرورة.

**الحالة الرابعة:** الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه، فإذا اضطر إنسان ولم يجد إلا طعام غيره ليأكله، ننظر فإن كان صاحبه مضطرًّا هو الآخر إليه، فهو أحق به، يعني: شخصان، صاحب المال، وشخص آخر، صاحب المال إذا كان مضطرًّا هو أحق به، ولا يجوز لأحد أخذه منه؛ لأنهما متساويان في الضرورة، وانفرد صاحب المال بالملك، فأشبه غير حالة الضرورة، فلو أخذ شخص من غيره مالًا، وكان هذا المال مملوكًا لهذا الآخر، وأخذه منه -يعني: عنوةً، وقهرًا- ومات؛ لأنه كان مالكه أو محتاجًا إليه ضمنه؛ لأنه قتله بغير حق، وإذا لم يكن صاحبه مضطرًّا إليه، والآخر هو الذي اضطر إليه، فيلزمه من باب تقديم

المعروف، وإحياء النفوس. يجب علي هذا الذي ليس مضطرًّا أن يبذل المال لمن اضطر إليه ؛ لأن ذلك أمر يتعلق به إحياء نفس، وآدمي معصوم.

**الحالة الخامسة من حالات الاضطرار:** الاضطرار إلى قول الباطل، كالنطق بكلمة الكفر تحت تأثير الإكراه، فهذا لا إثمَ فيه إن كفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته لو نطق بكلمة الكفر، كذلك لا يحكم عليه أيضًا بحكم الكفر، وإن صبر حتى قتل مات شهيدًا كما قلنا.

ومن هذه الحالة أيضًا كما قال الفقهاء: الاضطرار إلى الكذب، فإنه لم يرخص فيه إلا في حالات معينة حالة الحرب، والإصلاح بين الناس أو بين المتخاصمين، وحديث الرجل امرأته فيما يصلح شأن الحياة الزوجية.

### قواعد الضرورة، وتطبيقاتها:

الفقهاء وضعوا مجموعةً من القواعد الفقهية ضبطوا بها أحكام الضرورة:

**أول قاعدة من هذه القواعد:** هي قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهي قاعدة أصولية مأخوذة من النص. وهو قول الله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾، والاضطرار هو الحالة الشديدة والمحظور هو المنهي عن فعله، يعني: أن الممنوعَ شرعًا يُباح عند الضرورة، ومِن فروعها جواز أكل الميتة عند المخمصة، ونحو ذلك هذا تطبيق لهذه القاعدة.

**القاعدة الثانية:** الضرورات تقدر بقدرها، ومعناها: أن كل ما جوز للضرورة، فالتجويز على قدرها لا يتجاوزها، ومن فروع هذه القاعدة أن الكفار إذا تترسوا حال الحرب بأطفال المسلمين. يعني: وضعوهم أمامهم حتى يكون الضرب الذي يُوجه من المسلمين يأتي عليهم، فيقتلهم أولًا، فلا بأس بالرمي عليهم للضرورة، وهذه الضرورة هي إقامة فرض الجهاد، لكن القصد بالرمي إنما يكون

للكفار دون الأطفال، يعني: لا يقصد الأطفال بالرمي، وإنما يتحايل حتى يكون القصد هو ضرب الكفار، ولا يأتي على أطفال المسلمين.

قاعدة ثالثة يقول عنها الفقهاء: إنها مبنية على الضرورة، قال: ما جاز بعذر بطل بزواله، القاعدة مكملة للسابقة عليها فالقاعدة السابقة وهي: الضرورات تقدر بقدرها، يعمل بها أثناء قيام الضرورة. القاعدة التي بين أيدينا الآن، تبين ما يجب فعله بعد زوال حالة الضرورة، ومعناها: أن ما جاز فعله لعذر من الأعذار، فإن شرعية جوازه تزول بزوال حالة العذر.

القاعدة الرابعة: إذا ضاق الأمر اتسع، ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا ظهرت مشقة في أمر يوسع فيه ويرخص. من فروعها شهادة النساء والصبيان فيما يحدث بالحمامات، والمواضع التي لا يحضرها الرجال؛ حتى لا تضيع الحقوق، وقبول شهادة القابلة على الولادة، وهذا أمر ضروري لحفظ النسب، وإباحة خروج المتوفَّى عنها زوجها من بيتها أيام عدتها إذا اضطرت للاكتساب، كل هذه حالات ضرورة يمكن أن تخرج على قاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع.

وآخر القواعد التي كانت تعتبر تطبيقًا للضرورة، قولنا: الاضطرار لا يبيح حق الغير، ومعناها: أن الاضطرار يقتضي في بعض المواضع تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفي بعضها الترخيص في فعله مع بقاء الحرمة، ككلمة الكفر إلا أنه على أي حال لا يبطل حق الغير الذي يصيبه الضرر، وإلا كان مِن قبيل إزالة الضرر بالضرر، وهذا غير جائز.

ومن فروعها: أنه لو اضطر إنسان بسبب الجوع فأكل طعامَ غيره، فإنه يضمن قيمته في القيميات، ويضمن مثله في المثليات.

# نظرية العقوبة

## عناصر الدرس

## تعريف العقوبة، والألفاظ ذات الصلة

**العقوبة في اللغة:** اسم من العقاب، والعِقاب -بكسر العين- والمعاقبة، معناه: مؤاخذة الشخص بما فعل من السوء، يقال: عاقبه بذنبه معاقبةً وعقابًا، أي أخذه به؛ كما في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].

أما العقوبة في الاصطلاح فعرفها البعض بأنها: الألم الذي يلحق الإنسان مستحقًّا على الجناية، وعرفها -أي العقوبة- بعضهم بالضرب أو القطع ونحوهما، وسمي بها -أي الضرب أو القطع سمي بالعقوبة-؛ لأنها تتلو الذنب من تعقبه؛ إذا تبعه، وهذا التعريف الثاني باعتبار تأثير العقوبة على الفرد.

هذا؛ وقد فرق بعض العلماء بين العقوبة والعقاب بأن ما يلحق الإنسان إن كان في الدنيا يقال له: العقوبة، وإن كان في الآخرة يقال له العقاب، وبعض المعاصرين عرفها بتعريف كافٍ ووافٍ فقال في تعريف العقوبة بأنها: الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، وهذا التعريف باعتبار الهدف من العقوبة؛ لأن المقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح البشر وحمايتهم من المفاسد واستنقاذهم من الضلال وكفهم عن المعاصي وحثهم أو بعثهم على الطاعة.

فالعقاب إذن مقرر لإصلاح الأفراد وحماية الجماعة وحماية نظامها؛ لأن الله الذي شرع لنا أحكام العقوبات وأمرنا بها لا تضره معصية عاصٍ ولو عصاه أهل الأرض جميعًا؛ كما لا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعًا.

العقاب في شريعة الإسلام إما دنيوي وإما أخروي؛ فالعقاب الأخروي مرده إلى الله تعالى إن شاء عذب العاصي وإن شاء غفر له؛ فهو ﷻ شديد العقاب وهو الغفور الرحيم، والمؤمن الحق يخشى عقاب الآخرة وعذاب النار أكثر من عقاب الدنيا.

**الألفاظ ذات الصلة بالعقوبة:**

**مما يتصل بالعقوبة أو ما تكون ألفاظه ذات صلة بها كلمة "الجزاء":**

والجزاء له معانٍ منها الغنى والكفاية، قال تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا ﴾ [البقرة: ٤٨]؛ أي: لا تغني عنها، وأيضًا الجزاء معناه ما فيه الكفاية؛ مأخوذ من المقابلة إن خيرًا فخير وإن شرًّا فشر؛ قال تعالى: ﴿ فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلۡحُسۡنَىٰۖ ﴾ [الكهف: ٨٨] يعني: مقابلةً بما أحسن له الجزاء الحسن، وقال سبحانه ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ [الشورى: ٤٠] وعلى ذلك نرى أن الجزاء أعم من العقوبة؛ لأنه يستعمل في الخير والشر، والعقوبة خاصة بالأخذ على السوء.

**ومن الألفاظ ذات الصلة أيضًا بالعقوبة: لفظ "العذاب"**، وأصل العذاب في لغة العرب: الضرب، ثم استعمل في كل عقوبة مؤلمة، واستعير في الألفاظ التي تدل على الشاق من الأمور؛ فقيل: ((السَّفر قطعة من العذاب))؛ فاستعير في الأمور الشاقة بدليل هذه العبارة.

والفرق بين العذاب والعقوبة: هو أن العقاب ينبئُ عن الاستحقاق -يعني يدل على أن من ارتكب أمرًا لو قيل: نعذبه؛ فهو يستحق ذلك- وسمي بذلك؛ لأن الفاعل يستحقه عقب فعله -كما قلت- هذا بالنسبة للعقاب. أما العذاب فيجوز أن يكون مستحقًّا وغير مستحق.

## لا تجـــريم ولا عقوبـــة إلا بـــنص

أقول بأن الشريعة وضعت نظامًا متكاملًا ودقيقًا للحياة الإنسانية ؛ فلقد جاءت الشريعة الإسلامية حربًا على الأهواء الشخصية والنزعات والميول الفردية ؛ يدل على ذلك قول الله تعالى في آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَٰهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون: ٧١]، وقوله تعالى: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ ﴾ [النجم: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم: ٢٨].

وتأسيسًا على هذا المعنى -وهو أن الشريعة وضعت نظامًا متكاملًا ودقيقًا للحياة الإنسانية- نجد أن فقهاء المسلمين كان لهم السبق في معرفة هذه القاعدة -وهي قاعدة: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص- والدليل على ذلك يتضح من ذكر قاعدتين أصوليتين ذكرهما علماء الأصول:

الأولى: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، أي: أن أفعال المكلف المسئول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نصٌّ بتحريمها ؛ كما أنه لا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها فيتركها.

الثانية: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"، ومعناها: أن كل فعل أو ترك مباح بهذه الإباحة الأصلية ؛ فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه.

إذن هاتان القاعدتان تؤديان معنًى واحدًا: هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك ؛ فلا مسئولية ولا عقاب على فاعل أو تارك إلا بعد ورود النص.

ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها وإنما بتقدير عقوبة عليها -يعني الفعل المحرم لا يعتبر جريمة إلا إذا وجدت له عقوبة ؛ لأن العقوبة تدل على التجريم أو المنع أو التحريم- فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وهاتان القاعدتان -اللتان تقطعان بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص- لا تستندان إلى العقل والمنطق فقط كما أن هاتان القاعدتان لا تستندان أيضًا إلى نصوص الشريعة العامة التي تأمر بالعدل والإحسان وتحرم الظلم والحيف فقط ؛ لا بل تستند إلى نصوص خاصة صريحة، منها: قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، ومنها: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِنَا﴾ [القصص: ٥٩]، وكلمة ﴿فِيٓ أُمِّهَا﴾ ؛ أي: أصلها وعاصمتها ومركزها، وأيضًا قوله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ﴾ [النساء: ١٦٥].

فهذه النصوص الشريفة قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم، وأنه ما كان ليكلف نفسًا إلا بما تطيقه، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

### متى وجدت قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص":

وُجِدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرنًا ؛ حيث جاءت بها نصوص القرآن كما بينا في الآيات التي ذكرتها آنفًا، وبهذا تمتاز الشريعة -في التعرف على هذه القاعدة ووضعها- تمتاز على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي ؛ حيث

أدخلت هذه القاعدة في التشريع الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ألف وسبعمائة وتسع وثمانين ميلادية، ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات أو القوانين الوضعية... هذا لبيان أسبقية الشريعة وأنها وجدت فيها هذه القاعدة قبل معرفة العالم لها بعدة قرون.

### كيف طبقت الشريعة هذه القاعدة؟

إن القاعدة العامة في الشريعة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ودللنا على ذلك بذكر النصوص الشرعية التي تقرر القاعدة على كل الجرائم؛ إلا أن هذا التطبيق يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو من جرائم القصاص والدية أو من جرائم التعازير.

## بيـــان أقـــسام العقوبـــة

تنقسم العقوبة إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة على النحو الآتي:

**التقسيم الأول:** يكون بحسب الرابطة القائمة بين هذه العقوبات إلى أربعة أقسام:

**الأول:** عقوبات أصلية، وهي العقوبات المقررة أصلًا للجريمة؛ كالقصاص للقتل، والرجم والجَلد للزنا، والقطع للسرقة... هذه عقوبات أصلية.

**الثاني:** عقوبات بدلية: أي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، مثال ذلك: الدية؛ فإن القصاص إذا دُرِئ -أي امتنع- لسبب شرعي يكون بدله الدية، وكذلك التعزير، والتعزير عقوبة غير مقدرة يترك أمرها للحاكم يقدرها تبعًا لظروف معينة: التعزير يكون إذا درئ

الحد أو القصاص -يعني إذا امتنع تطبيق الحد أو القصاص- باعتبارهما عقوبة أصلية يكون بدلًا عنهما التعزير.

لكن نلاحظ أن العقوبات البدلية -وهي أن الدية تكون بدل القصاص، والتعزير يكون بدل الحد أو القصاص- هي عقوبة أصلية قبل أن تكون بدلية؛ وإنما تعتبر بدلًا لما هو أشد منها في حالة امتناع تطبيق العقوبة الأشد...

الدية عقوبة أصلية مثلًا في القتل شبه العمد، يعني: القتل شبه العمد المقرر فيه كعقوبة هو الدية؛ ولكنها إذا كانت هنا أصلية فيمكن أن تكون بدلية بالنسبة للقصاص... التعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير، يعني: القاضي حينما يقرر عقوبة وفقًا لظروف الجاني أو ظروف الجريمة؛ نسميها عقوبة تعزيرية -أي تقديرية- وفقًا لهذه الظروف؛ هذه العقوبة التعزيرية بالنسبة لهذه الحالة هي عقوبة أصلية، ويمكن أن تكون بدلية يحكم بها بدلًا من القصاص إذا امتنع لسبب شرعي تنفيذ أو تطبيق الحد أو القصاص...

**الثالث:** عقوبات تبعية: بأنها العقوبات التي تترتب على الحكم بالعقوبة الأصلية دون حاجة للحكم بها، يعني: تترتب تلقائيًّا بعد أن يحكم القاضي أو الحاكم بالعقوبة الأصلية دون حاجة أن يقول الحاكم: حكمت بالعقوبة الأصلية وبالعقوبة التبعية.

**مثال ذلك:** حرمان القاتل من الميراث؛ فالقاتل إذا قتل قريبًا له يستحق ميراثه؛ فإن هذا القاتل إذا قتل مثلًا قريبًا له؛ فإنه يتبع ذلك عقوبة تسمى العقوبة التبعية: وهي أنه يحرم من الميراث؛ حتى ولو لم ينص القاضي على هذه العقوبة. إذن الحرمان يترتب على القاتل بعقوبة القتل، ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان.

**مثال آخر:** عدم أهلية القاذف للشهادة: الذي يقذف غيره بأمر في عرضه يستحق عقوبة، هذه العقوبة الأصلية هي الجلد ثمانين جلدة، ثم بعد ذلك يتبع هذه

العقوبة عقوبة تبعية: وهي التي يقول فيها الله ﷻ: ﴿ وَلَا نَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤] بعد قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤]؛ إذن عدم أهلية القاذف للشهادة لا يشترط أن يصدر بها حكم؛ وإنما يكفي لكونه ليس أهلًا للشهادة أن يصدر عليه الحكم بعقوبة القذف ويكون عدم أهليته للشهادة تبعًا للحكم عليه بالعقوبة الأصلية: وهي الجلد ثمانين جلدة.

**الرابع:** العقوبات التكميلية: هذه العقوبات تترتب على الحكم بالعقوبة الأصلية؛ لكن بشرط أن يحكم بها: هذه العقوبات تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما -التبعية والتكميلية- تترتب على حكم أصلي؛ ولكن وجه الخلاف بين التكميلية التي أتحدث فيها وبين السابقة عليها: وهي التبعية، يختلفان في أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها؛ أما العقوبة التكميلية فتستوجب -تستلزم- صدور حكم بها:

**مثال:** تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها؛ حتى يطلق سراحه... يعني القاضي يحكم بالقطع ثم التعليق كعقوبة تكميلية.

**التقسيم الثاني: باعتبار تقدير العقوبة وعدم تقديرها:**

وتنقسم العقوبة هنا إلى قسمين:

**عقوبات مقدرة:** وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها، وأوجب على القاضي أن لا ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها، ولذلك تسمى هذه العقوبات بالعقوبات اللازمة؛ لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها.

**العقوبات غير المقدرة:** وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات، وهو الذي يقدر كمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات التعزيرية.

**التقسيم الثالث: وينظر فيه إلى محل العقوبة:**

وينقسم إلى ثلاثة ثلاثة أقسام:

١- **عقوبات بدنية:** واضح أنها العقوبات التي تقع على جسم الإنسان؛ كالقتل قصاصًا، والجلد، والحبس؛ لأن فيه نوع من الإيلام البدني والإيلام النفسي أيضًا.

٢. **عقوبات نفسية:** وهي التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه، كالنصح، والتوبيخ، والتهديد، واللوم... وغير ذلك.

٣. **عقوبات مالية:** وهي التي تقع على مال الجاني؛ فلا هي واقعة على بدنه ولا على نفسه؛ وإنما على ماله؛ كالدية، والغرامة، ومصادرة -أي أخذ- المال، إذا كان يستحق ذلك.

التقسيم الرابع للعقوبة: يكون بحسب الجرائم التي تقررت عليها العقوبة:

وتنقسم إلى:

**عقوبات الحدود:** وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

**عقوبات القصاص والدية:** وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

**عقوبات الكفارات:** وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير، وليس على الجميع.

**عقوبات التعازير:** وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير، نلاحظ هنا أن هذا التقسيم بحسب هذا المعنى؛ لأنه ربما تدخل عقوبة في تقسيم وفي تقسيم آخر؛ لكن يكون وضعها في التقسيم باعتبار وفي التقسيم الآخر باعتبار آخر.

هذا التقسيم الأخير وهو الذي قسمت فيه العقوبات بحسب الجرائم إلى عقوبات حدود، وعقوبات قصاص ودية، وعقوبات كفارات، وعقوبات تعازير، هو أهم تقسيم للعقوبات وهو الذي سنفصل القول فيه:

### أولًا: بالنسبة للعقوبات المقررة لجرائم الحدود:

### تعريف الحدود:

**الحدود:** جرائم يرتكبها الإنسان حد الله ﷻ لها عقوبة مقررة لا تقبل الإسقاط ولا تقبل التنازل ولا تقبل الزيادة ولا النقصان، بمعنى حد الشيء؛ أي: جعله محددًا لا يقبل أي شيء، فالعقوبات المقررة لجرائم الحدود سبع:

١. الزنا.

٢. القذف.

٣. الشرب.

٤. السرقة.

٥. الحرابة.

٦. الردة.

٧. البغي.

العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم تسمى حدًّا. وهو عقوبة مقررة تجب حقًّا لله تعالى، ومعنى أنها حق لله: أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة؛ كما أن هذه العقوبة تستوجبها المصلحة العامة التي هي رفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، هذا كله يدخل في معنى أنها تجب حقًّا لله ﷻ فلا تقبل الإسقاط؛ بخلاف حقوق العباد فإنها تقبل الإسقاط.

### هذه الجرائم وعقوباتها على الترتيب:

### أولها: عقوبات الزنا:

الزنا في الشريعة الإسلامية له ثلاث عقوبات: هي الجلد، والتغريب، والرجم. والجلد والتغريب معًا يكونان عقوبة الزاني غير المحصن؛ أما الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن؛ فإن كان الزانيان غير محصنين جلدا وغربا، وإن كانا محصنين- يعني سبق لكل منهما أن تزوج زواجًا صحيحًا ولو لليلة واحدة- يعتبر نقصانًا في نظر الشارع ويرجم كل منهما، ومعنى الرجم: هو الضرب بالحجارة حتى الموت، فإذا كان أحدهما محصنًا والآخر غير محصن رجم المحصن وجلد غير المحصن وغرب.

الجلد عينته الشريعة الإسلامية كعقوبة على الزنا فجعلته مائة جلدة؛ قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [النور: ٢]. أي يضرب بسوط وسط، بالصورة التي وضحتها كتب الفقهاء.

الشريعة الإسلامية تعاقب الزاني غير المحصن بالتغريب عامًا بعد جلده، يعني: إبعاده عن موطن الجريمة لمدة عام، والمستند في هذه العقوبة قول النبي ﷺ:

((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)) لكن هذا الحديث غير متفق عليه بين الفقهاء؛ ولذلك اختلفوا حيال هذه العقوبة:

- فالحنفية يرونه منسوخًا -يعني هذا الحديث- أو غير مشهور، وإذا اعترفوا به فعلى أنه تعزير لا حد، يعني: يرون أنه يدخل في باب التعزيز يفعله القاضي أو لا يفعله؛ لكنه ليس بحد لازم للزاني غير المحصن.

- المالكية يرون التغريب حدًّا واجبًا على الرجل دون المرأة، يقولون: الذي يتناسب مع الرجل هو التغريب لكن المرأة لا تغرب؛ لأن غربتها ستزيد فسادها -هذه وجه نظرهم- والتغريب يعتبر عقوبة تكميلية بالنسبة لعقوبة الجلد، يعني: لا بد أن ينص عليه.

### العلة في التغريب:

لهذه العقوبة علتان:

**أولاهما:** التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن؛ لأنه طالما كان الجاني موجودًا أو مرتكب هذه الجريمة موجودًا بين الناس؛ فإن الجريمة سوف تظل مذكورة غير منسية؛ لكن إذا غرب التمهيد لها بهذا التغريب يجعلها منسية بسرعة.

**الثانية:** أن إبعاده عن مكان الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة لا بد أن يلقاها إذا لم يبتعد عن هذا المكان؛ فهذا الأمر فيه مصلحة لمن ارتكب ذلك.

### الرجم:

الرجم: عقوبة الزاني المحصن رجلًا كان أو امرأة، ومعناه: الرمي بالحجارة حتى الموت؛ لكن هذه العقوبة لم يرد في القرآن الكريم شيء عنها؛ ولذلك أنكرها

الخوارج ويقوم مذهبهم -أي مذهب الخوارج- على جلد المحصن وغير والمحصن؛ أما فيما عدا الخوارج فقد انعقد الإجماع على عقوبة رجم المحصن لثبوتها بالسنة، وقد عرفنا أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية، وثبت بذلك أن الرجم سنة فعلية وقولية:

- فعلية: بفعل النبي ﷺ بما أمر به برجم ماعز والغامدية.
- وقولية: بقوله ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان -وهذا محل الشاهد- وقتل نفس بغير نفس)).

### عقوبة القذف:

القذف في الشريعة أيضًا له عقوبتان:

**إحداهما:** أصلية: وهي الجلد.

**والثانية:** تبعية: وهي عدم قبول شهادة القاذف.

الأصل في عقوبتي القذف: قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤] ولا تعاقب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذبًا وافتراءً واختلاقًا؛ أما إذا كان تقريرًا للواقع؛ فلا جريمة ولا عقوبة في حق من رمى محصنًا وأتى بأربعة شهداء يذكرون الواقعة فتنقلب من جريمة قذف إلى جريمة أخرى وهي ثبوت الجريمة إلى أربعة شهداء.

### عقوبة الشرب:

"الشرب": لأن الشريعة الإسلامية تعاقب على شرب المسكر عامة خمرًا أو غير الخمر بالقياس عليه، تعاقب عليه إذا أسكر بالجلد ثمانين جلدة، وهي عقوبة ذات حد واحد؛ لأن القاضي لا يستطيع أن ينتقص منها أو يزيد عليها أو يستبدل بها.

الأمام الشافعي > يرى أن حد الخمر أربعين جلدة فقط على خلاف باقي الأئمة، وكانت حجته أنه لم يثبت عن رسول الله أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين؛ أما الأربعون الأخرى فليست -عنده- من الحد وإنما هي تعزير.

والأصل في عقوبة الجلد في الشرب: قوله ﷺ: ((من شرب الخمر فاجلدوه؛ فإن عاد فاجلدوه)) الحديث.

أما تحريم الخمر ذاتها فمصدره القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] والرأي الراجح أن العقوبة لم يحدَّد مقدارها بثمانين جلدة إلا في عهد عمر بن الخطاب > حيث استشار أصحابَ رسول الله ﷺ في حد شارب الخمر لما احتقر الناس -أي تهاونوا بالعقوبة- وكثر شرب الخمر بناء على تهاونهم بعقوبتها؛ فكان مما أشير به على عمر > إفتاء لعلي بن أبي طالب: وهو أنه أفتاه أن يحد شارب الخمر بالجلد ثمانين، وكان مستند علي > في هذه الثمانين بقوله: "إن الشارب إذا شرب سكِر، وإذا سكر هذىوإذا هذى افترى -يعني سب وقذف- وحد المفتري -أي القاذف- ثمانون جلدة". ووافق أصحاب الرسول ﷺ على هذا الرأي؛ فصار إجماعًا، وأصبح تحريم الخمر مصدره القرآن والعقاب على الشرب مصدره السنة ومقدار الحد مصدره الإجماع.

### عقوبة السرقة:

إن الشريعة الإسلامية تعاقب عليها بالقطع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨] ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ ﴿أَيْدِيَهُمَا﴾ يدخل تحته اليد والرِّجل؛ فإذا سرق السارق أول

مرة قطعت يده اليمنى؛ فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد من مفصل الكف وتقطع الرجل من مفصل الكعب، وكان علي > يقطعها -أي الرِّجل- من نصف القدم من معقد الشراك -يعني الجزء من الرجل الذي يساوي رباط النعل من منتصف القدم- وكان علي > يفعل ذلك ليدع للسارق عقبًا يمشي عليه، والقطع يكون في ربع دينار أو ما يساويه فصاعدًا...

هذا بالنسبة للقطع في السرقة في حين أن الاعتداء على هذه اليد بقطعها تكون ديته في الشريعة خمسمائة دينار، وهذا قد دفع بعض المتشككين في حكمة الشريعة للمفارقة العجيبة بين الأمرين: القطع في ربع دينار، ولكن إذا قطعت هذه اليد بسبب جناية عليها يكون على الجاني ديتها، وقال بعض المتشككين في هذا في صورة تساؤل شعري:

يد بخمس مئين من عسجد وُديت ❖ ما بالها قُطعت في ربع دينار

يعني يستغرب ويشكك في الشريعة؛ فوجد عليه من يرد عليه ويقنعه؛ فرد عليه القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي بقوله:

عزُّ الأمانةِ أغلاها وأرخصَها ❖ ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

### عقوبة الحرابة أو قطع الطريق:

وقد فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات: هي القتل، والقتل مع الصلب، والقطع، والنفي، ومصدر هذه العقوبات هو القرآن الكريم قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

- فالقتل يكون على قاطع الطريق إذا قتل -وهو حد لا قصاص؛ فلا يسقط القتل بعفو ولي المجني عليه أبدًا.

- القتل مع الصلب ويكون على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال؛ فهو عقوبة على القتل والسرقة معًا.

- والقطع يعني: قطع يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة، وهو القطع من خلاف، الذي أشار إليه القرآن، ويكون على قاطع الطريق إذا أخذ المال فقط؛ أما النفي؛ فيكون على قاطع الطريق -أي المحارب- إذا أخاف الناس فقط ولم يأخذ مالًا ولم يقتل.

### عقوبة الردة:

**والردة معناها:** ترك الدين الإسلامي والخروج منه بعد اعتناقه؛ فلا تكون الردة إلا من مسلم.

الشريعة تعاقب على الردة بالقتل عقوبة أصلية، والأصل في هذه العقوبة: قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧] كما تعاقب الشريعة على الردة بعقوبة تبعية: هي مصادرة مال المرتد، يعني: ماله يكون لبيت مال المسلمين؛ فلا يرثه أقاربه -على خلاف بين الفقهاء بين مصادرة كل ماله أو ما اكتسبه بعد الردة فقط.

### عقوبة البغي:

وجريمة البغي شددت الشريعة الإسلامية في عقوبتها؛ ؛ لأنها جريمة موجهة إلى نظام الحكم وإلى القائمين بأمر الحكم؛ فجعلت الشريعة عقوبتها قتل البغاة؛ لأن

التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار، ولا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة؛ قال ﷺ: ((ستكون هنات وهنات -يعني: أشياء وأشياء تحدث فيما بعدي أو في آخر الزمان... هنات: يعني أمور فظيعة- ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع -أي متكاتفون مترابطون- فاضربوا بالسيف عنقه كائنًا من كان)) حديثه هذا نستدل منه على أن جريمة البغي تستحق هذه العقوبة؛ لأنها تفرقة للجمع وتشتيت لشمل الأمة.

### عقوبات القصاص والدية:

وهذه تكون لجرائم الاعتداء على النفس بالقتل سواء كان عمدًا أم شبه عمد أم خطأ، أو كان الاعتداء على ما دون النفس بالجرح، سواء كان الجرح عمدًا أو خطئًا هذه كلها عقوبات مقررة لكل هذه الأنواع من الجرائم... هذه العقوبات: هي القصاص، والدية، والكفارة، والحرمان من الميراث:

### القصاص:

عقوبة على القتل العمد وعلى الجرح العمد، ومعناه: أن يفعل الحاكم بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه؛ فيقتل كما قتل، ويجرح كما جرح؛ إلا أن يرضى ولي المقتول بالدية، أو يرضى المجروح عمدًا بالدية؛ أي: دية الجرح؛ قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ﴾ -يعني تنازل- ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، فالقصاص عقوبة أصلية في حالة العمد؛ أما الدية فعقوبة بدلية، أما الدية فهي عقوبة أصلية للقتل، والجرح شبه العمد، والخطأ، يعني: عقوبة أصلية للقتل الخطأ، والجرح الخطأ، والقتل شبه العمد، والجرح شبه العمد.

### الدية:

مقدار معين من المال له تفصيلات في كتب الفقه، وهي عقوبة تكون لولي المجني عليه، يعني: تعطى لولي المجني عليه أو تعطى له إذا لم يكن حدث له القتل ولا تدخل خزينة الدولة أو بيت مال المسلمين.

**مصدر هذه العقوبة:** هو قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [النساء: ٩٢].

### الكفارة:

الأصل فيها الآية السابقة، وتكملة الآية هو الدليل للكفارة، يقول تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء: ٩٢].

**فالكفارة عقوبة أصلية:** وهي عتق رقبة مؤمنة؛ فإن لم توجد فعلى القاتل خطئًا صيام شهرين متتابعين؛ إذن الصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا عند القدرة على العقوبة الأصلية.

### الحرمان من الميراث:

عقوبة تبعية، ويحكم بها تبعًا للحكم عليه بعقوبة القتل، والأصل فيها قوله ﷺ: ((ليس للقاتل شيء من الميراث)) على خلاف بين المذاهب في القتل المانع من الميراث: هل هو العمد أو الخطأ؛ فيرجع إليه.

**عقوبات الكفارة:** عقوبة مقررة على معصية بقصد التكفير عن إتيانها، لو نظرنا إليها في الأصل نجد أنها نوع من العبادة؛ لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو صوم؛ فإذا كانت على عمل لا يعتبر معصية تكون عبادة خالصة؛ كالإطعام بدلًا عن الصوم لمن لم يقدر عليه، وإن كانت على ما يعتبر معصية؛ فهي عقوبة جنائية؛ كالكفارة في القتل الخطأ، والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبين مقاديرها؛ ولذلك فهي لا تجب إلا فيما أوجبها الشارع فيه بنص صريح.

**عقوبات التعازير:**

التعزير هو عقوبة غير مقدرة شرعت حقًّا لله تعالى أو للأفراد، والغرض من مشروعيتها: هو ردع الجاني وزجره وإصلاحه وتأديبه -كما صرح بذلك الفقهاء.

## الفرق بين الحد والتعزير

هناك عدة فروق:

١. أن العقوبات المقررة لجرائم الحدود هي عقوبات مقدرة معينة وعقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها أو ينقص منها أو يزيد فيها؛ أما التعزير فهو عقوبة غير مقدرة؛ فللقاضي أن يختار العقوبة المناسبة لهذا الجاني تبعًا لظروف جريمته ولظروف حاله؛ لكن عدم التقدير فيها ليس معناه أن نفهم أنها يجوز إيقاعها وعدم الجواز؛ لكن عدم التقدير معناه جواز مشروعيته جميع أنواع العقوبات، لا يُفهم من معنى عدم التقدير أن للقاضي أن يعاقب بأي عقوبة يراها؛ ولكن هناك عقوبات لا يجوز إيقاعها كعقوبة تعزيرية، مثل: الضرب

المتلف، وصفع الوجه، والحرق، والكي بالنار، وحلق اللحية، وأمثالها، هذه عقوبات لا تكون في العقوبات التعزيرية؛ فلا يفهم من عدم التقدير أن للقاضي أن يفعل هذه العقوبات.

٢. جريمة الحد لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر؛ أما التعزير فيقبل ذلك.

٣. أن جرائم الحدود عقوباتها ينظر فيها إلى الجريمة ولا اعتبار فيها لشخصية الجاني أبدًا؛ أما التعزير فينظر في تقديره إلى الجريمة وإلى شخص مرتكبها، مثلًا الجاني في عقوبة الحد لا ينظر فيه إلى شخصه أيًّا كان رئيسًا أو مرءوسًا كبيرًا أو صغيرًا... إلخ. أما العقوبة التعزيرية فينظر فيها إلى شخصه؛ فهناك شخص تردعه العقوبة التعزيرية باللوم أو التعزير، وشخص لا يرتدع إلا بالإهانة أو الضرب... إلخ.

## تعـــدد العقوبـــات وتداخلـــها

أجاز البعض اجتماع العقوبات وتعددها في جريمة واحدة؛ لكن بصفات مختلفة، مثلًا قد يجتمع التعزير مع الحد:

مثلًا الحنفية لا يرون تغريب الزاني غير المحصن في حد الزنا ولكن يجيزون تغريبه تعزيرًا بعد الجلد حدًّا، وهذا جمع أو تعدد عقوبات.

المالكية يرون في باب الجراح أن الجارح عمدًا يقتص منه ويؤدب تعزيرًا بعد ذلك؛ لأنه أقدم على جرح إنسان مسلم بدون حق.

الشافعية أيضًا يجيزون اجتماع التعزير مع القصاص فيما دون النفس.

المالكية قالوا: إن القتل الذي عفي عن القصاص فيه، تجب على القاتل فيه الدية؛ ولكن ما دام قد عفي عن هذه العقوبة الكبيرة -وهي القصاص- فإنه يضرب مائة ويحبس سنة -تعزيرًا.

## معنى تداخل العقوبات:

تداخل العقوبات المراد به: دخول عقوبة في أخرى بلا زيادة حجم ومقدار، بمعنى: أن الفقهاء اتفقوا على أن الحدود إذا اتفقت في الجنس والموجب -يعني السبب- تتداخل، بمعنى: أن من زنى عدة مرات أو سرق عدة مرات مثلًا أقيم عليه حد واحد للزنا المتكرر وحد واحد للسرقة المتكررة؛ لأن ما تكرر من هذه الأفعال هو من جنس ما سبقه، يعني: الجريمة واحدة.

واتفق الفقهاء أيضًا على أن من زنى أو سرق أو شرب فأقيم عليه الحد؛ اتفقوا على أنه إذا صدر منه أحد هذه الأفعال مرة أخرى بعد إقامة الحد أنه يحد ثانيًا ولا يدخل ما فعله تحت الفعل الذي سبقه، واتفقوا أيضًا على عدم التداخل بين هذه الأفعال عند اختلافها في الجنس والقدر الواجب؛ فمن زنى وسرق وشرب، حُد لكل فعل من هذه الأفعال لاختلافها في الجنس والقدر الواجب فيها؛ تختلف في جنسها، يعني: هذه جريمة وهذه جريمة، وتختلف في القدر الواجب فيها، فلا تداخل.

يأتي التداخل في أنها إذا اتحدت في القدر الواجب واختلفت في الجنس؛ كالقذف والشرب... هاتان جريمتان؛ لكنهما يتحدان في القدر الواجب؛ فعقوبة كل منهما الجلد ثمانين جلدة... المالكية قالوا بالتداخل... الإمام القرافي يقول في (الفروق): إن الحدود المتماثلة في القدر وإن اختلفت أسبابها؛ كالقذف وشرب الخمر، أو تماثلت؛ كالزنا مرارًا ونحوه قبل إقامة الحد عليه؛ فإنها تتداخل؛ قال:؛ لأن تكرارها مهلك، وهذا كله ما لم يكن في تلك الحدود قتل، يعني: إذا كان فيها قتل؛ فإنه يكتفى به عند الحنفية والمالكية والحنابلة؛ لقول ابن مسعود > : "ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله"، يعني: إذا ترتب عليه قتل

اندرجت كل هذه العقوبات فيه؛ لأن القتل هو النتيجة الحتمية؛ فيكفي أو يستغرق كل ما قبله من عقوبات على جرائم؛ ولأن المقصود هو الزجر، وقد حصل الزجر بالقتل.

أما الشافعية؛ فإنهم لم يقولوا بالتداخل في هذه المسألة -وهي مسألة أنه إذا ارتكب جناية فيها قتل كما لو ترتب عليه قتل لردته- فإنهم يقدمون الأخف ثم الأخف في التنفيذ، يقولون: من سرق وزنى -وهو بكر- وشرب، وترتب عليه قتل لردته أقيمت عليه هذه الحدود كلها قبل القتل مع مراعاة الأخف ثم الأخف، يعني: نبدأ بما فيه الجلد مثلًا ثمانين جلدة ثم يجلد حد الزنا للبكر وهو مائة جلدة، ثم بعد ذلك يكون القتل لردته في النهاية؛ ولذلك هم خالفوا الجمهور هنا؛ فقالوا: إن القتل لا يمنع من إقامة هذه الحدود قبل اللجوء إلى القتل في النهاية.

# الفروق الفقهية

## عناصر الدرس

## مفهوم الفروق الفقهية وأهدافها ونشأتها وتطورها

معنى الفروق في اللغة: الفروق جمع فرق، والفرق خلاف الجمع، يقال فرَق -بتخفيف الراء- ويقال فرَّق -بتشديدها- الشيء فرقًا: إذا فصل أجزاءه عن بعضها، وتقول: فرقت بين الحق والباطل إذا فصلت بينهما، وذهب بعض أهل اللغة إلى التفريق بين فرَق -بتخفيف الراء- وفرَّق -بتشديدها- فجعل التي بالتخفيف -يعني فرَق- للمعاني، أي: الأشياء المعنوية، والثانية التي بالتشديد تكون للأجسام وللأعيان التي لها جِرم وثقل، ووجه المناسبة يبين المخفف وهذا المعنى الذي قالوه له والمشدد وهذا المعنى الذي قالوه له وضحه الإمام القرافي بقوله: إن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته، والمعاني لطيفة يعني خفيفة؛ ولكن الأجسام والأجرام كثيفة؛ فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف؛ فمثلًا بناء على قوله نقول: فرَق بين الكلام والكلام؛ لكن نقول مثلًا في الأجسام: فرَّق بين هذا الشيء وهذا الشيء إذا كان كل من الشيئين جسم.

ومع ذلك فيعقب على ما قاله بقوله: إنه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك: قال تعالى: ﴿ وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ ٱلْبَحْرَ ﴾ [البقرة: ٥٠] فخفف الراء في ﴿ ٱلْبَحْرَ ﴾ مع أن البحر جسم، وقال: ﴿ فَٱفْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ ٱلْقَوْمِ ٱلْفَـٰسِقِينَ ﴾ [المائدة: ٢٥] والتفريق بينهم وبين القوم الفاسقين إنما هو تفريق بين أجسام؛ فكان يناسبه التشديد، هذا معنى قوله: وقع في كتاب الله خلاف ذلك، ويقول: وجاء على وفق القاعدة: قال تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠] أي: الزوجين؛ لأنهما جسمان فقال بالتشديد يتفرقا فهذا موافق

للقاعدة التي قالها العرب، وقال تعالى: ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ﴾ [البقرة: ١٠٢] فهذا موافق للقاعدة؛ لأن الراء مشددة وتناسب الأجسام، وهي ﴿ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ﴾ وقال تعالى: ﴿ تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ ﴾ [الفرقان: ١].

ثم يقول بعد ذلك: ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلا قولهم: "ما الفارق بين المسألتين" يعني: الفقهاء يراعون ما قاله العرب فيخففون في المعاني، كما قال: يقولون: "ما الفارق بين المسألتين ولا يقولون ما المفرق بينهما بالتشديد".

الفروق الفقهية اصطلاحًا: عرفها الإمام السيوطي بقوله: علم الفروق الفقهية: "هو الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرًا ومعنًى المختلفة حكمًا وعلةً".

النظائر المتحدة تصويرًا، يعني: في الشكل والصورة واحدة؛ ولكنها في المعنى بينها اختلاف؛ فعلم الفروق هو الذي يذكر فيه الفرق بين هذه النظائر مع أنها في ظاهرها متحدة لكن يذكر الفرق بينها في المعاني التي غير ظاهرة من ناحية الحكم ومن ناحية العلة.

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف بالمعنى العام لأنه قال: "هو الفن الذي يذكر فيه"؛ لأنه بهذا اللفظ يكون تعريف غير مانع من دخول غير المعرف في التعريف؛ حيث يدخل ضمن هذا التعريف بيان الفروق بين المسائل المتشابهة في أي علم من العلوم؛ لأنه لم يقل "علم يفرق بين النظائر المتحدة في علم الفقه"؛ فهو لم يخصص التفريق في هذا التعريف بين المسائل الفقهية؛ فلذا قلنا: إنه هذا التعريف يؤخذ عليه أنه تعريف غير مانع من دخول غير المعرف في التعريف.

## أهداف الفروق الفقهية:

إن علماء المسلمين -رحمهم الله- اعتنوا بالفقه واهتموا به اهتمامًا كثيرًا ودونوا فيه المؤلفات الكثيرة، ومسالكهم في خدمة الفقه الإسلامي واهتمامهم به متنوعة؛ فلم يهتموا به في طريق واحد وإنما جاء اهتمامهم متنوعًا:

- فمنهم من اهتم به من الناحية الفرعية فبسط أبواب علم الفقه وبسط فروعه وبسط مسائله، وظهر هذا النوع في المدونات الكبيرة؛ كـ(المدونة) في المذهب المالكي، للإمام مالك، و(الأم) للإمام الشافعي، و(المبسوط) عند الحنفية في الفقه الحنفي، و(المغني) -وإن كان أشار إلى المذاهب الأخرى- عند الحنابلة، وكذلك (المجموع) في الفقه الشافعي، للإمام النووي... وغيرها مدونات عظيمة اهتمت ببسط الفروع والمسائل.

- آخرون اهتموا بجانب آخر: اهتموا بأدلة الفقه؛ فوضعوا كتبًا في تخريج أحاديث الكتب المصنفة في الفروع؛ كما اهتم الإمام الزيلعي في كتابه (نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية) في الفقه الحنفي، وكذلك الإمام ابن حجر اهتم في كتاب له سماه (التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الجامع الكبير)... وهكذا، يعني: اهتموا بتخريج الأحاديث الواردة في الكتب الفقهية والتي استدل بها الفقهاء.

- فئة أخرى اهتمت بإرجاع المائل الفقهية إلى قواعدها الأصولية كالإمام الإسنوي؛ اهتم في كتاب له سماه (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول) كذلك مثيله الإمام الزنجاني اهتم أيضًا بهذا الأمر فخرج الفروع على الأصول في كتاب سماه (تخريج الفروع على الأصول)، الشريف التلمساني في كتاب له مثل السابقيْن: كتاب سماه (مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول) هذا النوع من الاهتمام اهتم بإرجاع المسائل الفقهية إلى قواعدها الأصولية.

- صنف آخر اهتم بربط المسائل الفقهية لوجود المناسبات التي تجمع بينهم، وقارنوا بين هذه المناسبات التي تجمع بين هذه المسائل، واستخرجوا منها جامعًا - أي رابطًا مشتركًا- بين تلك المسائل، وكان هذا الجامع -أو هذا الرابط- ما سمي بالقاعدة الفقهية، وألفت كتب في القواعد الفقهية.

- آخرون جعلوا للمسائل المشتبهة في الصورة والمختلفة في الحكم علمًا قائمًا بذاته وفنًّا سموه بالفروق، والذي نحن بصدد الكلام عنه، واهتم بذل كثيرون: منهم الإمام القرافي وغيره ممن ألفوا في الفروق.

فهنا علماء المسلمين لم يهتموا بالفقه في جانب واحد؛ وإنما كل اهتم به، وهذا دليل على إعطائهم العناية بهذا العلم الذي هو من أراد الله به خيرًا يفقهه فيه.

أهمية علم الفروق كبرى وذلك في مجال الدراسات الشرعية، حتى إن الإمام السيوطي عندما قدم لكتابه (الأشباه والنظائر) يقول في خصوص علم الفروق: إذ به -أي بهذا العلم- يطلع الفقيه على حقائق الفقه ومداركه وأسراره ومآخذه، ويتمهر -يعني تكون عنده المهارة- في فهمه واستحضاره.

وبذلك تتكون عنده ملكة فقهية تصقل فكره وتشحذ ذهنه وتساعده على التمييز بين المسائل الفقهية وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق؛ فيكون بيانه لحكم المسألة قائم على أسس واضحة وبراهين ظاهرة أقرب إلى إصابة الحق فيها وأبعد عن الخطأ والزلل.

عدد كبير من العلماء بينوا لنا أهمية هذا الفن وعظيم فائدته وأهدافه ومدى حاجة الفقيه الماسة إلى معرفته وإدراكه، مثلًا يقول الإمام الإسنوي: إن المطارحة بالمسائل ذات المآخذ المؤتلفة المتفقة والأجوبة المختلفة المفترقة مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك ويبعثها على اقتناص أفكار المدارك ويميز مواقع أقدار الفضلاء ومواضع مجال العلماء.

الإمام الزركشي يقول أيضًا في معرض بيانه لأنواع علم الفقه قال: والثاني -يعني من أنواع علم الفقه-: معرفة الجمع والفرق، وعليه جل مناظرات السلف، يعني: كل مناظرات السلف الفقهاء في القديم كانت بيان الفروق وما بينها من فروق وما تجتمع فيه، حتى قال بعضهم: الفقه فرق وجمع، وهكذا قال الكثيرون والكثيرون لبيان أهمية علم الفروق.

### نشأة الفروق الفقهية وتطورها ومصادرها:

إن الفروق نشأت بصفة عامة مع نشأة كل علم أو فن، لأنه ما من علم إلا ويقع بين مسائله وفروعه تشابه قد يؤدي إلى التسوية بين هذه المسائل في الأحكام، في حين أن في الواقع قد يوجد فارق مؤثر بينها في الأحكام وفي الأدلة والعلل، ولا يمكن التمييز بين هذه المسائل والفروع والأجزاء إلا بملاحظة هذا الفارق الخفي الذي لم يُنَص عليه والذي لا يستطيع الوقوف عليه إلا من تضلع في هذا الفن -وهو فن الفروق- وأدركه وسبر غوره وعرف أسراره ودقائقه وكانت لديه الملكة الذهنية التي تساعده على ذلك.

ثم إنه فيما يبدو لما كثُرت مسائل الفروق في بعض العلوم، وخشية من وقوع التداخل بينها في الأحكام أوجد ذلك في نفوس بعض العلماء البارزين في تلك العلوم الحاجة الماسة إلى إيضاح ذلك وإبرازه في شكل علم مستقل قائم بذاته؛ فوضعت المؤلفات الخاصة التي ترسم قواعد هذا العلم وتجمع مسائله وتظهر فوائده، وظهر ذلك في علوم متعددة، وأصبحت المكتبة العربية مملوءة بكتب الفروق في علوم متعددة؛ كاللغة والأصول وغيرها.

الفقه الإسلامي مثل بقية العلوم لوحظت الفروق فيه منذ نشأته، واختلاف الأئمة المجتهدين كان أساسه ملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى

الحكم الذي وصل إليه المجتهد والتي يمكن أن البعض لم يدركها أو لم يعتبرها مؤثرة في الأحكام، إن مسائل القياس ومسائل الاستحسان غنية بالأمثلة الدالة على ذلك؛ لأن أغلب هذه المسائل لا تقوم إلا على فروق وجمع.

وقد ورد في نصوص الكتاب والسنة ما يشير إلى هذا الفهم ويدل على أن الفرق معتبر أو يدل على أن العالم يجب عليه أن يراعي الفرق: مثلًا الكتاب الكريم: قال تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فقد دلت هذه الآية على وجود التشابه بين البيع والربا في الصورة الظاهرة: ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ إلا أن الله تعالى فرق بينهما في الحكم فقال ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ فهذه الآية تشير إلى اعتبار الفرق، والله ﷻ كأنه يشير إلى اعتبار هذا الفن؛ فإذا وجدت فروق يجب مراعاتها، وهذا هو عمل المجتهد أو عالم علم الفروق.

السنة أيضًا ورد فيها ما يشير إلى ذلك فقوله ﷺ: ((يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام)) ففي الحديث التفريق في الحكم بين شيئين متشابهين في الصورة الظاهرة يعني هذا بول وهذا بول؛ لكن يفرق في الحكم بينهما بول الجارية يغسل وبول الغلام ينضح، فالسنة تشير إلى التفريق في هذا الحديث.

الفقهاء الأوائل من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين تفطنوا إلى الفروق المؤثرة بين كثير من المسائل المتشابهة؛ مما يدل على هذا التفطن المبكر إلى وجود الفوارق في الأحكام في المسائل المتشابهة في الصورة ما جاء في خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في قوله له: "اعرف الأشباه والنظائر وقِس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى".

قال الإمام السيوطي معلقًا على هذا القول: وفي قوله: "فاعمد" -يعني: والجأ بقوة- إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به -أي ملحظ يلاحظه- وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة في الصورة المختلفة في الحكم والعلة؛ فهذا الملحظ الموجود في قوله: "اعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى..." هذا كأنه إشارة فيه إلى اعتبار الفرق ومراعاة الفروق.

لو رجعنا أيضًا إلى مصنفات الفقهاء الأوائل نجد بمطالعتها التنبيه على المسائل المتشابهة ونجد التفريق في الحكم واضحًا كـ(المدونة) للإمام مالك، و(الأم) للإمام الشافعي، والمسائل المروية عن الإمام أحمد بن حنبل... وهكذا، كلها التفريق في الحكم فيها واضح، يعني: لا تمر مسألة إلا وفيها إشارة من صاحب الكتاب أو المصنف إلا ويشير إلى أن هناك فرق بين هذه المسألة وبين مسألة كذا.

من أقدم المصنفات التي ظهر ذلك فيها بكل وضوح (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة؛ حيث بدأ في طريقة عرضه للمسائل وبيان أحكامها بالتنبيه على الفرق بين المسائل المتشابهة؛ مما لا يدع مجالًا للشك أو اللبس في هذا، يعني: كأنه أول من بدأ وفتح الطريق، وأول من ألف في الفروق في الفقه الإسلامي عامة، جاء العلماء إليه من الأقطار والبلاد ينهلون من علمه ما شاءوا ويحملون معهم ما أرادوا ويتجهون به إلى جهات متعددة مما فتح الباب لنشاط حركة التأليف في الفقه الإسلامي.

كانت مسائل الفروق ضمن ما اهتم به العلماء؛ لأنه إذا كان (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن هو الذي بدأ في عرضة المسائل بالتنبيه على الفرق يكون ما جاء بعده سالكًا من هذا الدرب.

ولكن اختلف نظام التأليف فيها ؛ فبعضهم أدخل الفروق في محتويات كتابه، وبعضهم الآخر أفردها بكتاب مستقل خاص به ؛ كما سلك التأليف في الفروق أيضًا مسلك كتب الفقه ؛ فبدأ بإظهار الفروق بين المسائل الفرعية، ثم بين القواعد الفقهية.

وبداية التأليف في هذا الفن أو إدخال علم الفروق في محتويات الكتب هذا بدأ في نهاية القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع حينما ألف الإمام أحمد بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦ من الهجرة كتابه (الفروق) وألف أيضًا في نفس الفترة من الزمان العلامة محمد بن صالح الكرابيسي الحنفي المتوفى سنة ٣٢٢ من الهجرة كتابه (الفروق)، ثم نشطت حركة التأليف في هذا الفن في سائر المذاهب الفقهية، وأصبح في كل مذهب مؤلفات عديدة، منها ما ألف في هذا العلم استقلالًا، ومنها ما ألف فيه ضمن فروع أخرى من فروع علم الفقه، وسأشير إشارة موجزة إلى بعض كتب المذاهب الأربعة حتى تكتمل لنا الصورة عن نشأة الفروق وتطورها بالتأليف فيها وتتضح معالمها :

### المذهب الحنفي :

ظهر فيه الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي وكذلك أيضًا في المذهب الحنفي (الفروق) لأبي المظفر أسعد بن محمد السمعاني النيسابوري، كذلك في المذهب الحنفي (تنقيح العقول في فروع المنقول) لأحمد بن إبراهيم المحبوبي، وقد رتبه على أبواب الفقه وسلك فيه منهج الكرابيسي السابق عليه في فروقه، أيضًا الرابع : (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، وابن نجيم متأخر فتوفي في تسعمائة وسبعين من الهجرة، وقد جعل الفروق قسمًا من كتابه.

بالنسبة للمذهب المالكي نشير إلى مؤلفات الفروق فيه:

١. (الفروق في مسائل الفقه) للقاضي عبد الوهاب البغدادي، توفي في العام ٤٢٢ من الهجرة.
٢. (النكت والفروق) لأبي محمد عبد الحق بن محمد الصقلي المتوفى ٤٦٦...
٣. (عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق) لأبي عباس أحمد بن يحيى الونشليسي.
٤. (أنوار البروق في أنوار الفروق) والمشهور بـ(فروق القرافي) لأبي عباس أحمد بن إدريس القرافي، وهو أشهر الموجود الآن على الساحة فيما يسمى بعلم الفروق؛ لأن القرافي يعتبر فارس الميدان في هذا.

من مؤلفات الفروق في المذهب المالكي:

١. (إدرار الشروق على أنواء الفروق) وهذا كتاب لعالم يسمى ابن الشاط، وهو قد تعقب فيه فروق القرافي بالنقد والتصحيح؛ حتى إن المالكية اعتمدوا هذا الكتاب، وقيل في شأنه: عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط.
٢. (أصول الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام) للقرافي أيضًا، وقد رتب هذا الكتاب على طريقة السؤال والجواب، اشتمل على أربعين سؤالًا أوضح في إجابتها أسرار الفروق بين الفتاوى والأحكام.

بالنسبة للمذهب الشافعي:

١. (الفروق) للإمام الجويني أبي عبد الله محمد بن يوسف.
٢. (مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق) للإسنوي عبد الرحيم بن الحسن.
٣. (الاستغناء في الفرق والاستثناء) لأبي بكر محمد بن سليمان البكري.

٤. (الأشباه والنظائر) لجلال الدين السيوطي، والكتاب في القواعد الفقهية؛ ولكنه جعل قسمًا منه خاصًّا بالفروق.

بالنسبة للمذهب الحنبلي:

١. (الفروق) لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي المعروف بابن سنينة.

٢. (الفصول في الفروق) لأحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي نجم الدين أبو العباس.

٣. (إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) لأبي محمد عبد الرحمن بن تقي الدين الزريراني البغدادي الحنبلي.

٤. هذه إشارة موجزة لما ألف في الفروق في كل مذهب تكملة لنشأة هذا العلم واكتمال الفروق عن تطوره حتى تتضح معالمه هذه الكتب التي ذكرتها في سائر المذاهب منها ما هو مطبوع ومحقق على أيدي باحثين معاصرين، ومنها ما زال مخطوطًا حبيس المكتبات لم يظهر إلى النور بعد، ومنها ما طبع عدة مرات دون تحقيق.

## أنواع الفروق وأهميتها

إذا نظرنا في الكتب التي ألفت في الفروق وجدنا أن ما بين دفتي هذه الكتب لا يخرج عن نوعين رئيسين:

النوع الأول: وهو الذي قصد بالتأليف فيه بيان الفروق بين القواعد الفقهية:

وهذا النوع الذي سار على منهجه الإمام القرافي في كتابه (الفروق) كما هو منهج من سار على منواله؛ فإن هذه المؤلفات وأبرزها (الفروق) للقرافي صنفت في بيان

الفروق بين القواعد الفقهية، مع اشتمالها أيضًا على فروق فرعية قصد بها إيضاح القواعد الفقهية، وأيضًا لم تخلُ من إيضاح فروق بين قواعد دينية أو بعيدة عن المجال الفقهي.

الإمام القرافي يوضح هذا المنهج في كتابه (الفروق) بقوله: وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين؛ فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه يكون بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلة لتحصيلها، وإن السؤال عن الفرق بين القاعدتين؛ فالمقصود تحقيقهما -أي تحقيق القاعدتين- ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى.

ثم يقول: وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها -كأنه يريد أن يقول: إن كتابي متميز عن ما جرت عليه عادة الفضلاء فإنهم وضعوا الفروق بين الفروع، وهذا الكتاب هو في الفروق بين القواعد الفقهية وتلخيصها.

هذا المنهج الذي سلكه القرافي أيضًا سلكه في كتابه الآخر الذي يسمى: (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام)؛ حيث قال في مقدمة كتابه (الفروق) بعد كلامه السابق عن منهجه في كتاب (الفروق): وتقدم قبل هذا كتاب لي سميته كتاب: (الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام) ذكرت في هذا الفرق أربعين مسألة جامعة لأسرار هذه الفروق، وهو كتاب مستقل يستغنى به عن الإعادة هنا.

النوع الثاني: وهو المؤلفات بين الفروق في المسائل الفرعية:

وقد جرت عادة الفقهاء أنهم يطلقون اسم الفروق على هذا النوع -كما قال القرافي- ونجد أن المؤلفات في هذا النوع من الفروق -وهو الفروق بين المسائل الفرعية- تنقسم أيضًا إلى نوعين:

**الأول:** مؤلفات ألفت في الفروق بين الفروع الفقهية خاصة دون أن تتضمن فنونًا أخرى من فروع علم الفقه المختلفة:

ومن هذه المؤلفات ما أشرنا إليه في مختلف المذاهب؛ كـ(فروق محمد بن صالح الكرابيسي) و(فروق أسعد الكرابيسي) أيضًا، و(عدة البروق للونشليسي) و(فروق الجويني) و(فروق الإسنوي) و(فروق الزريراني) المؤلفون لها رتبوها على الترتيب الفقهي المعهود أو المعروف عند فقهاء المذاهب -يعني ألفوها على حسب الفروع الفقهية.

**الثاني:** مؤلفات ذكرت هذا النوع من الفروق وهو الفروق بين المسائل الفرعية ولكن ضمن غيره من فروع علم الفقه:

ألفوا مؤلفات في علوم الفقه المختلفة وضمنوا هذه المؤلفات فن أو علم الفروق: من هذه المؤلفات: (النكت والفروق) لعبد الحق الصقلي، (الاستغناء في الفرق والاستثناء)، (الأشباه والنظائر) لكل من السيوطي وابن نجيم... وغيرها... هذه المؤلفات ذكرت الفروق بين المسائل الفرعية ضمن فنون أخرى من فروع علم الفقه، وقد اختلفت مناهج هذه المؤلفات في ذكر الفروق؛ فبعضها يخصص لبيان الفروق بين المسائل قسمًا خاصًّا من الكتاب؛ كما في (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، وبعضها لا يخصها بذلك؛ بل يذكرها في ثنايا الكتاب في مواضع متعددة، يعني: تحتاج إلى إبراز وإظهار، وذلك كما في كتاب (النكت والفروق) للصقلي و(الاستغناء في الفرق والاستثناء) للبكري...

هذه الفروق في هذين الكتابين لم يخصوها بجانب من الكتاب الذي جمع علوم الفقه ؛ وإنما ذكروها في ثنايا الكتاب في مواضع متعددة ؛ فجاءت مختلطة بالفروع الفقهية ، يعني : كأنها داخلة في كل فرع ، ومع ملاحظة أن جميع المؤلفين في مسائل الفروق الفرعية قد سلكوا مسلكًا واحدًا في عرضهم لهذه الفروق سواء من صنف منهم في هذا العلم استقلالًا أم ضمَّن هذا العلم ضِمْن كتاب جمع فروع أخرى لعلم الفقه ؛ إلا أنهم سلكوا مسلكًا واحدًا : كان هذا المسلك الواحد الذي لا يختلف عليه أحد : أنهم حينما تكلموا عن الفروق كان مسلكهم ذكر المسألتين الفقهيتين المتشابهتين في الصورة الظاهرة المختلفتين في الحكم ، وقد تكون المسألتان من باب واحد أو من بابين مختلفين ، ثم بيان وجه الفرق بينهما في الحكم مع وجود التشابه الظاهر بينهما ، وقد يكون بيان ذلك بذكر فرق واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك.

## الفرق بين الفروق الفقهية وكل من : الضوابط الفقهية ، والقواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية

إذا أردنا إظهار الفرق بين الفروق الفقهية وهذه الثلاثة لا بد أن نلقي الضوء أولًا على كل من هذه الثلاثة تمهيدًا لبيان العلاقة بين الفروق وبين كل منها :

### أولًا : حقيقة القاعدة الفقهية :

عرفت القاعدة بتعريفات كثيرة منها : أنها حكم الكل ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام هذه الجزئيات ، وقيل في تعريف القاعدة : أنها حكم أغلبي - تقابل كلي في التعريف السابق - ينطبق على معظم جزئياتها ليس على كل الجزئيات ، وقيل غير ذلك ، وكل من عرفها بتعريف جاء هذا التعريف عامًّا لا

يختص بالقاعدة الفقهية؛ بل يشمل كل ما يطلق عليه قاعدة في كافة العلوم والجامع لهذا المعنى الذي نريد أن نظهر عليه حقيقة القاعدة الفقهية لم يأتِ به أحد.

تكلم في هذا الأمر المرحوم الدكتور مصطفى الزرقا، ورأى أن هذه التعريفات ما دامت تعريفات غير مانعة من دخول غير القاعدة الفقهية فيها؛ فأعطانا تعريفًا قال عنه: أنه تعريف جامع مانع، فقال: القاعدة الفقهية هي عبارة عن أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكامًا تشريعيةً عامةً في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، وهي أحكام أغلبية غير مطردة؛ لأنها قلما تخلو من مستثنيات فروع لأحكام تطبيقية خالية عنها.

هذا التعريف انتهى عند قوله: "وهي أحكام أغلبية غير مطردة": القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة كما توضع النصوص القانونية الوضعية على أيدي أناس مثلًا في عصر معين؛ بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدريج في عصور ازدهار الفقه ونهضته، يعني: على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح، وكان دورهم في هذا استنباطًا من دلالات النصوص التشريعية العامة ومبادئ أصول الفقه وعلل الأحكام؛ فكان هذا مجهود ضخم يشكرون عليه؛ لأنهم هم الذين على أيديهم وصلت لنا هذه القواعد بهذه الصيغ التي تعتبر صورة طبية في نصوص موجزة ما كان أحد يستطيع في هذا العصر أن يصل إلى هذا لولا جهد الأولين.

كون هذه القواعد أغلبية وليست كلية لا يغض من قيمتها العلمية وعظيم موقعها في الفقه؛ فإن في هذه القواعد نرى تصويرًا بارعًا للمبادئ والمقررات الفقهية، ونرى في هذه القواعد ضبطًا لفروع الأحكام بضوابط تتضح في كل مجموعة من

هذه الفروع وحدة المناط وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها... هذا جهد عظيم إذ لولا هذه القواعد التي وضعت على هذا الإحكام وعلى هذا الضبط لبقيت الأحكام الفقهية مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار ودون إظهار للرابطة التي تجمعها؛ فلولا هذه القواعد لبقيت هذه الأحكام بهذه الصورة.

الإمام القرافي يقول في هذا الشأن: إن الشريعة الإسلامية أو المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

**أحدهما:** المسمى أصول الفقه: وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ؛ كدلالة الأمر على الوجوب.

**والثاني:** هو القواعد الكلية: وهي جليلة كثيرة -هذا محل الشاهد- أي القواعد لها من فروع الأحكام ما لا يحصى، وهذه القواعد لم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وقد يشار إليها هناك -أي في أصول الفقه- على سبيل الإجمال، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه وتتضح له مناهج الفتوى، ومن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى؛ ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره... هذا مدح عظيم في علم القواعد.

ونلاحظ من خلال كلام القرافي هنا: أن هذه القواعد كانت تسمى أصولًا؛ لأنه يقول: الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

**أحدهما:** المسمى أصول الفقه.

**والثاني:** هو القواعد الكلية.

إذن القواعد كانت في نظر القرافي تسمى أصولًا ؛ ولذلك كثيرًا ما نرى المؤلفين في القواعد يقولون: من أصول أبي حنيفة كذا، أو الأصل عند أبي حنيفة أو غيره كذا وكذا، ويذكرون بعض هذه القواعد -هذا يؤكد كلام القرافي- مثلًا: كما يذكر الإمام الدبوسي في كتابه (تأسيس النظر والإمام) الكرخي في كتابه (القواعد) يقولون: الأصل عند أبي حنيفة كذا وكذا، أو يقولون: من أصول أبي حنيفة كذا وكذا، وهذا يؤكد لنا وجه نظر القرافي أن هذه القواعد كانت تسمى أصولًا عندهم... وهكذا.

### الفرق بين هذه القواعد وبين الضابط:

يقول الفقهاء إن هناك فرق بين القاعدة والضابط: هو أن الضابط أخص من القاعدة؛ فالقاعدة تجمع فروعًا ومسائل من أبواب شتى؛ فقاعدة مثلًا: اليقين لا يزول بالشك، تدخل في أبواب فقهية متعددة كالطهارة؛ فالطهارة فيها: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، يعني: تحكم في مسائل من الطهارة، هذه القاعدة، وكذلك في الصلاة في مسائل من الصلاة حكموا قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وتطبيقات هذه القاعدة في هذه الأبواب كثيرة جدًّا، وكذلك في الصلاة والزكاة والحج والنكاح والطلاق.

مثل قاعدة اليقين لا يزول بالشك هذه تجمع فروعًا ومسائلَ من أبواب كثيرة كما أشرنا طهارة صلاة زكاة إلى آخره أما الضابط -أي الضابط الفقهي- فهو يجمعها -أي يجمع المسائل من باب واحد، مثاله: "لا تصوم المرأة تطوعا إلا بإذن الزوج أو إذا كان مسافرًا".

ومثال آخر يقول: كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة، وهذا عند المالكية هذان ضابطان، قالوا: لأنهما خاصان بباب واحد لا يتعداه إلى غيره.

**الضابط الأول:** لا تصوم المرأة تطوعًا إلا بإذن الزوج أو إذا كان مسافرًا، هذا خاص بباب واحد وهو الصيام، في حالة ما إذا كانت المرأة تصوم في حالة تطوع، يعني: بإذن الزوج أو إذا كان مسافرًا.

**أما الضابط الثاني:** كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة، هذا واضح؛ لأنه خاص بباب السجود؛ فهو خاص بباب واحد لا يتعداه إلى غيره، يعني: كأنهم عمموا أن ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة؛ فهما خاصان بباب واحد وهو السجود؛ بخلاف القاعدة.

### القاعدة الأصولية:

العلماء وضعوا القواعد الأصولية كأدوات للاستنباط والاجتهاد؛ إذن القواعد الأصولية هي تلك المبادئ والمباحث اللغوية التي تكون منهاجًا يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها.

أول من صنف فيها ووضعها في كتاب مستقل هو الإمام الشافعي > في كتابه (الرسالة) هو الذي ظهرت في هذا الكتاب القاعدة الأصولية؛ فهي عبارة عن مباحث لغوية تعتبر كمنهاج يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص، ويمكن الرجوع إلى ما يوضح ذلك أكثر في كتب الأصول.

### بين القواعد الفقهية وكل من النوعين:

القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية والقواعد العربية، وهذا مستفاد من كلام الإمام القرافي في فروقه، يعني: هو الذي يقول: إن القواعد الأصولية ناشئة من الألفاظ العربية والقواعد العربية؛ أما القواعد الفقهية فناشئة

من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية، هذا أول تمييز أول فرق نفرق فيه بين أو نفرق به بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.

الفارق الثاني: القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ومعرفة حكم المسائل والوقائع المستجدة من المصادر الشرعية؛ أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه أو المفتي أو المتعلم الذي يرجع إليها، أي: إلى هذه القواعد الفقهية لمعرفة الحكم الموجود للفروع ويعتمد عليها -أي: على هذه القواعد- بدلًا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرقة؛ وإلا لاتسع عليه الأمر ولم يستطع أن يضبط الأحكام؛ لكن لما وضعت القواعد أصبح يعتمد عليها بدلًا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة ومسائلها المتفرقة.

فرق ثالث بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية: وهو أن القواعد الأصولية تتصف بالعموم والشمول لجميع فروعها -كما يقول الأصوليون- أي: تتصف بالاطراد فلا تنخرم كليتها، يعني: هي قواعد كلية شاملة وعامة لجميع ما تحتها من فروع، يعني: تتصف بالاطراد والعموم والشمول.

إذن القواعد الفقهية وإن كانت عامة وشاملة أيضًا وإلا ما سميت قواعد؛ لكنها -على خلاف القواعد الأصولية في هذه الجزئية- تكثر فيها الاستثناءات تكثر في القواعد الفقهية الاستثناءات؛ حتى إن الاستثناءات أحيانًا تشكل قواعد مستقلة أو قواعد عرفية، وهذا ما حدا بكثير من العلماء -أي دفعهم- إلى اعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية وأنها لا يجوز الفتوى بمقتضاها، يعني: بعض المعاصرين، قال: القواعد الفقهية تعتبر قواعد أغلبية وما دامت أغلبية لا كلية فلا يجوز الفتوى أو لا تجوز الفتوى استنادًا إليها أو الفتوى بمقتضاها.

تأسيسًا على هذه الإشارة الموجزة؛ نستطيع أن نوضح أن هناك فرق بين الفروق الفقهية وبين كل من الضابط، والقاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية، وذلك لأننا قلنا: إنه عندنا عنصر يقول الفرق بين الفروق الفقهية، والضوابط الفقهية، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية:

ونحن الآن ألقينا ضوءًا بإيجاز على القواعد الفقهية، وعرفنا ماهيتها وفرقنا بينها وبين الضابط، ثم بينا ما هي القاعدة الأصولية، وفرقنا بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، أقول تأسيسا على هذا يمكن أن يتضح لنا فرق بين الفروق الفقهية وبين كل من الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وذلك استنتاجًا مما ذكرناه حيث يمكننا أن نميز بينهم إجمالًا بما يلي:

أولًا: بالنسبة لطبيعة عمل كل منهم: فعلم الفروق حقيقته إظهار الفرق أو الفروق بين النظائر المتحدة في الصورة المختلفة في الحكم، أو بيان الفرق أو الفروق بين مسألتين فقهيتين أو ضابطين أو قاعدتين، وقد تكون هاتان القاعدتان فقهيتين أو أصوليتين متشابهين صورة ومختلفين حكمًا.

أما الثلاثة المذكورة -وهي الضابط الفقهي، والقاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية- فتعنى بالجمع لا إظهار الفرق وهذا اتضح لنا من تعريف القاعدة الفقهية ومن تعريف الضابط؛ حيث قلنا: القاعدة الفقهية تجمع فروعًا ومسائل من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعًا من باب واحد، والقواعد الأصولية أيضًا تجمع بين الألفاظ العربية والقواعد المتشابهة أيضًا لتبني عليها؛ إذن هذه الثلاثة المذكورة تعنى بالجمع لا إظهار الفرق؛ فتعنى بجمع الفروع أو الجزئيات أو المسائل التي من باب واحد أو من أبواب متعددة لتضعها تحت حكم واحد يشملها سواء كان مطردًا -بالنسبة للقاعدة الأصولية- أو غالبًا -بالنسبة للقاعدة

الفقهية- وذلك حتى لا تتشعب هذه القواعد أو الضوابط على الفقيه فيضيق بها حصرًا كما يضيق بها حفظًا... إذن هنا طبيعة عمل علم الفروق وعمل هذه الثلاثة تختلف، وهذا الذي أمكن التمييز بينهم في الصورة الأولى.

نستطيع أن نميز بين علم الفروق وبينهم من ناحية: أن علم الفروق علم كاشف ومكمل حيث يأتي دوره بعد اكتمال بناء القاعدة والعمل بها؛ لأن علم الفروق يقول هناك فرق بين القاعدتين وكذا وكذا المتفقتين في الصورة، أو يقول الضابط: أن هناك فرق بين هذه المسألة وهذه المسألة؛ لأنهما من باب واحد ومع ذلك بينهما فرق، أو تقول القاعدة الأصولية كذا بين القاعدتين الأصوليتين يتفقان في كذا ويختلفان في كذا... إذن إلى الآن دور علم الفروق يأتي بعد كل ذلك بعد أن تكتمل القاعدة وتأخذ صياغتها الكاملة في هذا المدى الطويل على يد العلماء الأجلاء، يأتي دور علم الفروق بعد اكتمال هذا البناء؛ ليجمع النظير مع نظيره، وبقدر دقة ملاحظته وفهمه يستطيع بقدر هذه الملاحظة إظهار ما بين هذا النظير ونظيره؛ سواء كانا فرعين أو ضابطين أو قاعدتين، سواء كان فرقًا واحدًا أو فروق، وهذه الفروق التي بدقة ملاحظته وفهمه قد تكون في غاية من الأهمية بحيث يترتب عليها اختلاف الحكم؛ وبذلك يظهر هنا الدور الخطير الذي يقوم به عالم الفروق؛ لأن هذا الفارق الذي لا يستطيع أن يصل إليه إلا دقيق الملاحظة، وقد يترتب عليه اختلاف الحكم هذا يبين مقدار الفقيه.

ولذلك نستطيع في النهاية أن نقول: إن الإحاطة بكل من علم الفروق وعلمي القواعد - الفقهية، والأصولية- وكذلك الإحاطة بالضوابط الفقهية بما لكل من هؤلاء من دور هام ومكانة عظيمة بين علوم الفقه الإسلامي... هذه الإحاطة بهذه العلوم الثلاثة لا شك تعتبر مرتبة جليلة ومنقبة عظيمة؛ إذ بقدر الإحاطة بهم تتميز أقدار الفضلاء والعلماء، وبقدر الإحاطة بهم يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف.

# نماذج للفروق الفقهية

## عناصر الدرس

## الفرق بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه، وقاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه

هذا الكلام لا يخرج عن الفرق بين قاعدة تسمى ما تصح فيه النيابة، وقاعدة ما لا تصح فيه النيابة، يعني النيابة في الأفعال هذا هو يعني باختصار الفرق الذي ذكره الإمام القرافي. ونستطيع أن نشرح هذا الفرق، وهو الفرق بين ما يجزئ فيه، أو الأمر الذي يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه، ولا نقول: غير المكلف هنا؛ لأن العبارة فيها إيهام، يعني ليس المقصود بغير المكلف يعني، الذي لم يكلف بالتكليفات الشرعية لا. وإنما مكلف بالتكليفات الشرعية، ولكن لا يجزئ، أي: لا ينفع، أو لا يسد فعل غيره عنه.

### الفرق بين قاعدة ما تصح فيه النيابة، وقاعدة ما لا تصح فيه: تسهيلًا لفهم ما ذكره القرافي.

الأفعال المأمور بها ثلاثة أقسام: قسم اتُّفِق على أن فعل غير المأمور به يصح عن المأمور، يعني شخص أمر بأمر، فلم يفعله بنفسه يصح لغيره أن يفعله عنه بالاتفاق.

قسم ثانٍ: اتفق على عدم إجزاء فعل غير المأمور به عنه، يعني شخص مكلف بأمر، فهل يجوز أن يسد غيره مسده في فعل هذا الأمر عنه؟ هذا القسم اتفق على عدم إجزاء فعل الغير عن الأصل.

### قسم ثالث: مختلف فيه التوضيح، أو ذكر ذلك بشيء من التوضيح:

**القسم الأول:** وهو القسم الذي تصح فيه النيابة بالاتفاق، يعني النيابة عن الغير بالاتفاق له صور، قالوا: منها دفع الشيء المغصوب لصاحبه، وإن لم يقم به الغاصب.

فإن تسليمه من قبل شخص آخر يسد المسد، يعني: يصح من شخص عرف أن فلانًا قد اغتصب من مال، أو غصب مالًا من آخر أن يأخذ هذا الشيء المغصوب، ويدفعه إلى المغصوب منه، فهذا التسليم يسد المسد، وإن لم يقم به الغاصب وهذا أمر واضح.

قالوا أيضًا: من صور هذا القسم الذي تصح فيه النيابة باتفاق أهل العلم دفع النفقة للزوجة، أو للقريب يعني إنسان مكلف بنفقة لزوجته، أو لقريبه إن دفعها غير هذا الزوج، أو غير هذا القريب لمن وجبت له أجزأت، حتى وإن لم يشعر المأمور بها من زوج، أو قريب.

يعني شخص عرف أن زوجة فلان تجب نفقتها على زوجها، فقام بدفع هذه النفقة أو يصح هذا الدفع حتى، ولو لم يشعر الزوج، أو لم يشعر القريب إذا دفع شخص لقريبه نفقته الواجبة على هذا القريب.

كذلك أيضًا من صور القسم الذي تصح فيه النيابة: دفع اللقطة لمستحقها أي: لصاحبها، وإن لم يشعر الملتقط بالدفع، ومثاله: يعني شخص التقط لقطة، وظل يعرفها مدة، ولم يظهر لها صاحب، ثم لم يوجد من التقط اللقطة، ووجد شخص بدله، ثم ظهر صاحب هذه اللقطة يجوز لغير من التقطها أن يسلمها لصاحبها، ويكون هنا سد المسد يعني الدفع، أو إعطاؤها لمستحقها جائز، ولو لم يشعر الملتقط لها، أو لم يعني يوكله في الدفع، أو غيره، ونحو ذلك من أمور كثيرة من نحو سداد الدين، يعني يجوز لي أن أسدد دينًا عن غيري، ويجوز للابن أن يسلم الوديعة التي استودعها أبوه لصاحبها، أو للزوجة أن تسلم الوديعة، كل هذه الأمور الفقهاء قالوا: مما تصح فيها النيابة بالاتفاق في مثل هذه الصور.

**القسم الثاني** عكسه تمامًا، وهو القسم الذي لا تصح فيه النيابة بالاتفاق أن ينوب شخص مكان آخر، ولا يجزئ أي: لا يصح فعل غير المأمور به عن الشخص المأمور به.

قالوا: مثال ذلك الإيمان، والتوحيد، والإجلال، والتعظيم لله ﷻ يعني واضح أن الإيمان لا يغني فيه فعل شخص عن آخر بالنيابة عنه، كذلك أيضًا حكي في الصلاة الإجماع على ذلك.

يعني ذكر بعض العلماء أن الصلاة إجماعًا، أو الإجماع وقع عليها أنها لا ينوب فيها شخص عن غيره، ولا يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور، هذا حكي إجماعًا، وإن كان ورد في ذلك بعض من قال بعضهم أجاز، لكن حكي الإجماع على لسان بعض العلماء الذين كتبوا كتبًا في الإجماع.

**القسم الثالث:** قسم اختلف في صحة النيابة فيه، وعدم صحتها بمعنى: هل يجوز أو يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور، ويسد المسد أم لا؟ هذا الفقهاء تكلموا فيه في ثلاثة مسائل:

**المسألة الأولى:** في الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه، أو غير إذنه في ذلك فإذا قلنا: إنه النية مشروطة هنا قياس على الديون إن قلنا بعدم اشتراط النية بمعنى إنه لا تكون الزكاة لصيقة بالشخص بحيث لا يخرجها إلا هو، تمسكًا بقياسه على الديون، وهو الذي قلناه في القسم السابق، وهو أنه يجوز أن يسدد شخص دينًا عن غيره، إن قلنا بعدم اشتراط النية قياسًا على الدين، وقياسًا أيضًا على أن الإمام يأخذ الزكاة كرهًا، فيجوز أن يكره صاحبها، ويأخذها.

والإكراه مع النية متنافيان يعني لا يكون إكراه، ونية إن قيل بهذا يجوز أن يجزئ فعل الغير فيها مطلقًا، ما دامت النية لا تشترط قياسًا على ما قلناه على الديون، وبأخذ المال لها على سبيل الإكراه ممن وجبت عليه.

ويكون هنا دفع الزكاة من غير من وجبت عليه للشخص، الذي وجبت عليه جائز كالدين، والوديعة، ونحوها مما تقدم في القسم الأول المتفق عليه، لكن الأئمة أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد هؤلاء الأئمة الأربعة بناءً على اشتراطهم النية في الزكاة قالوا: الزكاة تعتمد النية يعني يشترط أن يقوم بها صاحبها، فهو الذي يخرجها؛ لأن فيها شائبة التعبد شائبة التعبد، يعني الأمور التعبدية، التي لا اجتهاد فيها للعبد، والدليل على ذلك أنها فيها شائبة للتعبد من جهة المقادير، وتحديدها النصاب الذي تجب فيه الزكاة في أنواع الأموال المختلفة، والقدر المخرج كل هذا محدد، وما دام الشيء محدد، ولا اجتهاد فيه لأحد يبقى إذن فيه شائبة التعبد، فإن كان المخرج غير الإمام يعني غير الإمام، أو خليفة المسلمين، أو الحاكم، أو الذي يتولى إخراجها يعني غير الإمام عند المالكية يجوز إخراج غير المأمور عن المأمور قياسًا على الأضحية يذبحها غير ربها بغير علمه، وبغير إذنه.

قالوا: عند المالكية يجوز إخراج غير المأمور بالزكاة عن المأمور بها قياسًا على الأضحية يذبحها غير ربها بغير علمه، وبغير إذنه، قالوا: إنها تجزئه إن كان مخرجها صديقه، ومن شأنه أن يفعل له ذلك بغير إذنه؛ لأنه حينئذ يصير بمنزلة نفسه ما دامت الصداقة متمكنة بينهما، إن كان مخرجها من هذا القبيل، يعني بينهما صداقة قوية إذا لم يكن من هذا القبيل، يعني ليست بينهما صداقة لا تجزئ الزكاة عن ربها، لافتقارها إلى النية على الصحيح من المذهب عند المالكية، فكأنهم متفقون مع الجمهور، لكنهم لم يخالفوا إلا في هذه الجزئية البسيطة، وهو أنه إذا قام الصديق مقام صديقه؛ لأن له منزلة كبيرة عنده بحيث يجوز له، أو أنه أباح له أن يجزئ يذبح الأضحية بالنيابة عنه، ويخرجها عنه، ولو بغير إذنه قالوا: يزكي عنه بغير إذنه.

لكن إذا أخرجها أخذها الإمام على سبيل الإكراه، ولكن هذا الإمام عدل أجزأت عند مالك والشافعي > اعتمادًا على فعل الصديق أبو بكر > لأنه نحن نعلم أن الناس الذين امتنعوا عن دفع الزكاة صمم أبو بكر بعد مناقشة طويلة بينه، وبين الصحابة أنهم لو حتى منعوه عقال بعير، أو عناقًا كانوا يؤدونه لرسول الله لقاتلتهم عليه، وبالفعل أرسل إليهم أبو بكر الجيش وأخذها منهم، وعاد هؤلاء المارقون، والخارجون إلى حظيرة الإسلام.

فإن هذا أخذ للزكاة كَرهًا، فلما أخذها الإمام كرهًا، وهو عدل قال الإمام الشافعي والإمام مالك: إنه يجوز أن أخذها اعتمادًا على فعل الصديق، وتمسكًا بظاهر قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة: ١٠٣]، قالوا: إن ظاهر الأمر وهو خذ للوجوب والذي أقل مراتبه يعني: أقل مراتب الأمر بالوجوب الإذن والإجزاء؛ لأن الإمام بمثابة وكيل الفقراء، فله أخذ حقهم قهرًا كسائر الحقوق، وقال أبو حنيفة: لا يأخذها الإمام كرهًا لكن يلجئ من هي عليه بالحبس وغيره.

يعني لا يرسل الإمام شخصًا يأخذها رغمًا عن أنف من وجبت عليه، ولكن يفعل معه أمورًا تضطره إلى دفعها بأن يحبسه، أو يفعل أمرًا يلجئه إلى الدفع قال أبو حنيفة: لأنها تفتقر إلى النية، والإكراه مع النية متنافيان.

المسألة الثانية: الحج عن الغير: منعه الإمام مالك، وجوزه الإمام الشافعي } بناءً على شائبة المال، يعني أن العبادات أنواع هناك عبادات بدنية محضة، وهي الصلاة والصوم، وهناك عبادات مالية محضة، وهي الزكاة، وقلنا ما فيها في المسألة السابقة.

وهناك عبادات تجمع بين المال والعبادة، منها الحج فالإمام مالك والإمام الشافعي } بناءً على شائبة مالية، أو أن الحج عبادة مالية، أو تجمع بين المالية والبدنية، قالوا: تدخلها النيابة.

الإمام مالك منع كما قلت، والإمام الشافعي جوز، إذا كنت يعني قلت: إن الإمام الشافعي منع كالإمام مالك لا أعود إلى الكلام، فأركز على أن الحج عن الغير منعه الإمام مالك، وجوزه الإمام الشافعي بناء على أن العبادات المالية أو التي فيها شائبة المال تدخلها النيابة، ما هي ملاحظة الإمام مالك في منعه الحج عن الغير؟ وما هي ملاحظة الإمام الشافعي في تجويزه الحج عن الغير؟ قلنا: إن هذه المسائل داخلة في القسم المختلف في صحة النيابة فيه.

ملاحظة الإمام مالك: الإمام مالك لاحظ أن المال في الحج عارض كعروضه في صلاة الجمعة، ما معنى عارض؟ يعني: ليس هو الأساس، وإنما عروضه يعني يأتي كعرض كصلاة الجمعة، ما هو الكرم بالنسبة لصلاة الجمعة؟ قال: من داره بعيدة عن المسجد له أن يكتري دابة يصل عليها للمسجد.

ولما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير، فكذلك الحج، يعني: الذي له دار بعيدة عن المسجد يكتري دابة يصل عليها، فلما لم يجز أن يصلي الجمعة عن هذا الشخص غيره، فكذلك الحج لما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج، هذه وجهة نظر الإمام مالك، أما الشافعي < ، فكانت ملاحظته أنه فرق بين عروض المال في الحج يعني كونه أمرًا عارضًا في غير الحج.

قال الإمام الشافعي: إن عروضه في الحج أي: كونه أمرًا في الحج غير أساسي لكن عروضه في الحج أكثر من غيره، وأيضًا لما ورد في الأحاديث التي تجيز الحج عن الصبيان، وأن المرضى يجوز أن يحرم عنهم وليهم، ويفعل عنهم أفعال الحج، والعبادات الأمر فيها متبع، إذن لما كانت العبادات الأمر فيها متبع فنحن متبعون، ولذلك الإمام الشافعي قال: تجوز النيابة في الحج عن الغير؛ لأن عروض المالية في الحج أكثر، وأن الأحاديث فيها ما يجيز الحج عن الصبيان، والمرضى يجوز لهم أن يحرم عنهم وليهم.

وهذه عبادات وفيها نيابة، وكذلك الحج يجوز النيابة فيه؛ لأن العبادات الأمر فيها متبع، فنحن متبعون فنحن نجيز الحج عن الغير، هذا الخلاف بين المذهبين في صحة النيابة عن الغير، أو عدم صحتها بين الإمام مالك والإمام الشافعي.

الإمام مالك يمنع، والإمام الشافعي يجيز، ولكل منهم وجه نظر تقوم على شائبة مالية، هذا له ملحظ والثاني له ملحظ آخر.

**المسألة الثالثة**: من القسم المختلف في صحة النيابة فيه: الصوم عن الميت:

الصوم عن الميت إذا فرط فيه وهو حي، الإمام أحمد < أجازه، وروى الشافعية أيضًا ذلك في مذهبهم لقوله ﷺ: ((من لم يصم صام عنه وليه)).

الإمام مالك لم يجوز الصوم عن الميت -رحمه الله- استنادًا إلى قول الله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]، وقياسًا على الصلاة، ومن هذا الباب أيضًا الحج عن الميت، فيأخذ أحكام الصوم عن الميت.

وهنا نلاحظ وباختصار إنما هو ضرب أمثال للمسائل التي اختلف فيها؛ لأننا ذكرنا مسائل متفق على النيابة فيها باتفاق، ومسائل لا ينوب فيها أحد على غيره باتفاق، ومسائل محل خلاف، وهي المسائل الثلاث: الزكاة، والحج عن الغير، والصوم عن الميت. وكذلك الحج عن الميت أيضًا فيلحق بهذا الباب.

## الفرق الثاني بين قاعدة ما يسد من الذرائع، وقاعدة ما لا يسد منها

كان الإمام القرافي -رحمه الله- يظهر لنا الفرق بين ما يجوز سده من الذرائع، وقاعدة ما لا يسد من الذرائع.

**الذريعة**: هي الوسيلة إلى الشيء يعني تتذرع إلى الشيء نأخذ الطريق إليه، أو نأخذ الوسيلة إليه، الإمام القرافي في عرض هذا الفرق يقول: إن الذريعة ثلاثة أقسام:

**قسم مجمع على سده:** وقسم أجمع العلماء على عدم سده، وقسم مختلف فيه كالصورة السابقة، أو الفرق السابق ونلاحظ أن هذا ذريعة اتفق الفقهاء على إنه يجب سدها.

قالوا: المجمع على سده مثاله: المنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ.

يعني الإنسان موجود في مكان، أو بين قوم إن سب أصنامهم تجرأوا وسبوا الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨] كأنه نوع من الرد.

فالإمام القرافي يقول: من المجمع على سده أنك يا أخي لا تسب الأصنام عند أو من تعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ، فتمتنع وجوبًا عن سب الأصنام مع أنها تستحق السب والإهانة؛ لأنها اتخذت آلهة من دون الله.

لكن هنا يجب سد هذه الذريعة حتى لا يسب الله عدوًا قالوا: ومن هذه الأمثلة المجمع على سدها حفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها، أو ظن ذلك ونحوه.

يعني كل أمر فيه ضرر، مثل حفر الآبار في طرق المسلمين، حتى ولو كان الحفر فيه يعني فائدة تعود كنحو شرب منها، أو خلافه لكن إذا علم أن الناس يقعون فيها فيموتون، أو حتى ظن ذلك، ولم يعلم أكيدًا، فهذا من الذرائع المجمع على سدها، فلا نحفر خوفًا على أرواح الناس.

**القسم الثاني المجمع على عدم سده:** المنع من زراعة العنب خشية صنع الخمر منه.

قال الفقهاء: لا هذه ذريعة أجمع الفقهاء على عدم سدها، فلا نمنع زراعة العنب خوفًا من اتخاذ الخمر منها وإنما العنب يزرع، والناس تأكله كفاكهة، وهذه

الذريعة لا نأخذها وسيلة للمنع من زراعة العنب خوفًا من هذا، قالوا مثلًا من الأمثلة في هذا: التجاور في البيوت لا نمنع التجاور في البيوت خشية انتشار الفواحش، أو الزنا.

فهذه ذريعة لا نمنع منها، يعني لا نقول للناس: لا تبنوا بيوتكم بجوار بعضها خشية أن تنتشر الفاحشة بينكم، قالوا: لا وإنما هذا أمر يرجع إلى تدين الناس، وإنما لا نمنع من ذلك، فيجوز التجاور في البيوت، وهذه الذريعة التي نخاف من حدوثها لا نمنع ما هو أهم.

فإن تجاور الناس بجوار بعضهم له مهام كثيرة بين الناس، فالناس ما داموا متجاورين يتعاونون على الخير، وأمور كثيرة، فلا نمنع التجاور في البيوت خشية انتشار الفواحش.

حتى ولو ظن أن ذلك وسيلة للمحرم؛ لأن ذلك احتمال ضعيف بالإضافة للمصالح، التي تتحقق بالتجاور في البيوت، هذا مثال للقسم المجمع على عدم سده من الذرائع.

**القسم المختلف فيه:** مثلوا للقسم المختلف فيه بالنظر إلى المرأة بغير شهوة، قالوا: النظر إلى المرأة بغير شهوة اختلف فيه؛ لأنه ذريعة للحديث معها المقصود المرأة الأجنبية- ثم يكون الحديث ذريعة لما هو أبعد من ذلك.

لكن المالكية يجوزونه، وغيرهم يمنعه، أما إذا كان بشهوة فالكل يتفق على منعه، وطبعًا هذا محكوم بقواعد أخلاقية: النظرة الأولى لك والثانية عليك.

الأمر المختلف فيه أمر متصل بالمعاملات بين الناس، هذا الأمر الذي حدث فيه الخلاف الكبير مسألة بيوع الآجال:

عند المالكية من المسائل التي اختلف فيها بينهم وبين غيرهم، أو بينهم وبين الشافعية، أو بينهم وبين من معهم، وبين الشافعية خلاف كبير على أساس أن بيوع الآجال تتخذ ذريعة للربا، لما ذكر المالكية بيوع الآجال، وكان لهم كلام كثير في هذا حكي أن المذهب المالكي هو الذي يختص بالقول بسد الذرائع، ويقول بها، ويختص بها دون غيره، لكن الواقع كما يقول الإمام القرافي المالكي: إن هذا ليس صحيحًا، بل إن من الذرائع ما أجمع أهل العلم عليه أي: على القول به كما قلنا في البداية، ثم يقول: وافقنا أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيوع الآجال، يعني كأنه يقول: إن بيوع الآجال المالكية يعتبرونها ذريعة إلى الربا، ولكن مع ذلك الناس يقولون: المالكية يختصون بالقول: بسد الذرائع.

هذه المسألة بالذات التي فيها نزاع بيننا، وبين الشافعية، وافقنا في الأخذ بها أبو حنيفة وابن حنبل في هذه المسألة، والتي هي صورة النزاع، وإن خالفنا الإمام أحمد في تفاصيل منها، أو الإمام الشافعي في تفاصيل.

لكن في الجملة بيوع الآجال نظرًا لأنها تتخذ ذريعة إلى الربا منعها المالكية، ووافقهم أبو حنيفة والإمام أحمد بن حنبل، وذلك في الجملة.

مذهب مالك يمنع بيوع الآجال قال: لأنه يتذرع بها إلى أشياء ممنوعة هي من أصول الربا، لكن منع بيوع الآجال يعني منعه المالكية بخمسة شروط:

**الشرط الأول:** قال: أن تكون البيعة الأولى لأجل.

قبل أن أذكر الشروط أوضحها لك باختصار: شخص باع سلعة لآخر بمبلغ معين، وليكن مائة مثلًا، ثم قام المشتري باتخاذ هذا البيع وسيلة للربا، بمعنى أن البائعجاء إليه مرة أخرى، واشترى منه السلعة التي باعها له بمائة إلى أجل أعطاه ثمانين حاضرة، وأخذ السلعة مرة أخرى.

يعني بيعًا جديدًا كل ذلك الغرض الأساسي فيه: أن يحصل المشتري على مبلغ من المال هو ثمانين يدفعها مائة مؤجلة، ولكنهم تحايلوا في الظاهر على اتخاذ هذا البيع وسيلة للوصول إلى هذا.

من أجل ذلك... مذهب مالك يمنعها بالشروط الخمسة:

**الشرط الأول:** أن تكون البيعة الأولى لأجل كما قلت: البائع يبيع له سلعة بمائة إلى أجل.

**الشرط الثاني:** أن يكون المشتري ثانيًا هو البائع الأول، وهذا واضح؛ لأن البائع الأول اشتراها منه بعد أن باعها بمائة إلى أجل بثمانين حالة، أو نزل شخصًا منزلته، وكيلًا عنه.

**الشرط الثالث:** أن يكون البائع ثانيًا هو المشتري أولًا صحيح؛ لأن البائع الثاني الذي اشترى باعها له ثانية، وقبض منه ثمانين، أو شخص نزله منزلته وهو الوكيل.

**الشرط الرابع:** أن يكون الشيء المشترى ثانيًا هو المبيع أولًا، وإلا لو اختلفت السلعة لم تكن معنا هذه الصورة، بمعنى إن هذه السلعة مثلًا كانت سلعة مثلًا، ولتكن قدرًا معينًا من الحبوب هي هذه التي اتخذت صورة للتحايل على الربا، هي التي وقع عليها البيع أولًا من البائع إلى المشتري.

وهي التي وقع البيع عليها ثانيًا من المشتري إلى البائع له أولًا، يبقى أن يكون المشترَى ثانيًا هو المبيع أولًا.

**الشرط الخامس:** أن يكون الشراء الثاني صفة ثمنه هي التي حدث بها البيع أولًا، يعني صفة الثمن مائة من الجنيهات وثمانين من الجنيهات، لكن لو اختلف الأمر وكانت صفة الثمن مختلفة، ربا هنا؛ لأن النقود تختلف في قيمتها عن بعضها.

هذه الصورة وإن كان في ظاهرها على صورة بيع جائز في الظاهر ؛ لأن هذا يبيع لشخص، ثم الشخص الثاني يستغني عن البيعة فيبيعها ظاهرها هذا، إلا أنها لما كثر قصد الناس إلى التوصل بها إلى الممنوع في الباطن كبيع بسلف، وسلف بمنفعة.

كل هذا موجود في هذا النوع من البيوع منعت قياسًا على الذرائع المجمع على منعها، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها ؛ لأنه من البداية لجئوا إلى هذا التحايل للوصول إلى الربا أن الثمانين الحالة يأخذها المشتري ؛ ليدفع بدلًا عنها مائة مؤجلة.

إذن هذا الغرض الفاسد في هذا هو الذي دفعهم إلى هذا التعاقد، والدليل على منع هذه الصورة الممنوعة عند المالكية، والتي هي محل خلاف بينهم، وبين الشافعيةما روي في (الموطأ) أن أم ولد لزيد بن أرقم، قالت لعائشة < : يا أم المؤمنين، إني بعت من زيد عبدًا إلى أجل بثمانمائة، يعني بعت له فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته قبل حلول الأجل بستمائة نقدًا -يعني على أن يصل زيد إلى ستمائة نقد، ويدفع في مقابلها ثمانمائة حالة. قالت عائشة: بئسما شريتِ، وبئسما اشتريت ؛ أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. لما رأت أن هذا تغليظ كبير قالت -تخاطب السيدة عائشة-: أرأيت إن تركت وأخذت ستمائة دينار؟ قالت: نعم، وفي رواية في (الموطأ) قالت: أرأيتني إن أخذته برأس مالي؟ فقالت عائشة < : ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فهذا التغليظ العظيم لا تقوله السيدة عائشة إلا عن توقيف من رسول الله ﷺ، فتكون هذه الذرائع كما يقول المالكية: واجبة السد، وهو المقصود ؛ لأنها

يتحايل بها إلى الربا، فكل بيوع الآجال في نظر المالكية ممنوعة؛ لأنها ذريعة إلى الوصول إلى أشياء كثيرة كلها ربوية.

لكن الشافعي -رحمه الله- احتج على جواز بيوع الآجال بقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، كما احتج بما جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ أتي بتمر جنيب، فقال: ((أكل تمر خيبر هكذا؟)).

يعني النبي ﷺ في وقت من الأوقات أرسل ليأتوه بالصدقة، فأتوه بتمر جنيب، من نوع جيد، فقال لهم النبي ﷺ: ((أكل تمر خيبر هكذا؟))، ((فقالوا: لا يا رسول الله إنا نبتاع -أي نشتري- الصاع من الجنيب بالصاعين من تمر الجمع))، يعني: نجمع من أهل خيبر التمر الرديء، وهو الذي يسمى بالجمع فنشتري الصاع من الجنيب بالصاعين منه، فقال ﷺ: ((لا تفعلوا هذا، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم، واشتروا بالدراهم جنيبًا)) يقول الشافعي: فهو بيع صاع بصاعين، وإنما توسط بينهما الدراهم فأبيح، يعني كأن الشافعي يستند إلى هذا، وأنه لا مانع منه؛ لأنه توسط بينهما الدراهم فأبيح.

المالكية يردون على الآية بأن الاستدلال بها ليس في موضع النزاع؛ لأن موضع النزاع قضية خاصة، وقول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] كلام عام، أو موضع عام، وما جاء في الآية من حل البيع عام كما قلت، والخاص مقدم على العام.

كما أجابوا عن الحديث بأن المنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول، كما قلناه كأحد شروط المالكية في المنع من بيع الآجال، أو بيوع الآجال، قالوا: هنا المنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول، وليس ذلك مذكور في الحديث، فكأن الحديث هذا الذي يستدلون به في جانب، وموضوع النزاع في جانب آخر.

هذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها، والذرائع التي لا يجب سدها، والخلاف في ذلك.

## الفرق بين قاعدة ما يَتْبع العقد عرفًا وما لا يتبعه

الإمام القرافي يقول: هناك عدة ألفاظ عند المالكية، حكمت العوائد بأنها تتبع بشيء إذا وقع العقد عليها، نوضح أكثر مثلًا قالوا: هي عدة ألفاظ إذا أطلقت ووقع عقد عليها كالشراء، أو البيع لابد أن يكون هناك شيء يتبعه.

هي لفظ الشركة، ولفظ الأرض، ولفظ البناء، ولفظ الدار، ولفظ الشجر، ولفظ الثمار إذا ألقينا الضوء على هذه الألفاظ يتضح لنا معنى الفرق بين ما يتبع العقد عرفًا، وما لا يتبعه، وسيكون كل لفظ من هذه الألفاظ نضعه في صورة مسألة، فنقول:

**بالنسبة للمسألة الأولى لفظ الشركة،** إذا قال شخص لآخر: أشركتك معي في السلعة، هذا لفظ أشركتك معي قال المالكية: إن هذا الفظ، وهو أشركتك معي يحمل على النصف، يعني كأنه لو قال له: أشركتك معي كأنه يريد أن يشركه معه في النصف، هذا مثال يعني قالوا: ما يتبع العقد العرف يقضي به، إنه لو قال شخص: أشركتك معي العرف يقول: إن الشركة هنا تحمل لفظ أشركتك على أنه يكون شريكه بالنصف.

**المسألة الثانية:** لفظ الأرض: عند المالكية قالوا: بيع الأرض يتبعه الأشجار، ويتبعه البناء يعني لو قال شخص: بعتك هذه الأرض، وهذه الأرض مزروع عليها أشجار، أو عليها بناء قالوا: إذا قال له: بعتك الأرض جرى العرف على أن بيع الأرض يتبعه الأشجار والبناء، ولا يتبع البيع الظاهر من الزروع، وكذلك

الثمار المؤبرة، المؤبرة: يعني الملحقة نوع من التلقيح يضعونه على ثمار النخل، فتأتي ثمارها صحيحة تنضج بطريقة صحيحة، يعني التي بدأت في طريقها للتكوين يعني حتى تكون ناضجة.

فقالوا: الثمار المؤبرة، والزرع الظاهر فوق الأرض لا يتبع بيع الأرض يعني لو قال شخص: أنا بعتك هذه الأرض، وكان عليها ثمار ظاهرة يعني: ناضجة، أو ثمار مؤبرة يعني ملحقة هذه لا تتبع، أما ما يكون كامنًا في الأرض بمعنى شخص وضع بذور في هذه الأرض ثم باعها.

البذور الموجودة في باطن الأرض التي لم تبرز على وجه الأرض تبع البيع، وتندرج فيه على إحدى الروايتين، كذلك المالكية يقولون أيضًا: تندرج في بيع الأرض الحجارة التي من جنس الأرض، يعني حجارة مدفونة، لكن المدفون فيها لا تدخل فيها إلا على القول الذي يقول: أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.

قالوا: أيضًا يندرج في بيع الأرض المعدن، يعني معادن موجودة في باطن الأرض لا الكنز ده من صنع البشر، كمية من النقود، أو الذهب، أو المعادن مكنوزة في هذه الدار المبيعة لا تتبع، أو في هذه الأرض المبيعة لا تتبع البيع.

الإمام أحمد ذهب إلى ما ذهب إليه المالكية من أن البناء يندرج في إدراج البناء في بيع الأرض، وكذلك قال: الغرس الخفيف، الإمام الشافعي قال: لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس.

هذا بالنسبة للفظ الثاني إذا جرى العرف عند المالكية بأن لفظ الأرض يتبعه الأشجار، والبناء يدخل فيه.

كذلك يقولون في المسألة الثالثة: لفظ البناء شخص باع بناءً عند المالكية يندرج الأرض في بيع البناء، يعني واحد باع دارًا قال له: بعتك هذا البناء، يعني شيء طبيعي العقل يقول: إن الأرض التي يقوم عليها هذا البناء تندرج في البيع.

المسألة الرابعة: لفظ الدار: يندرج في لفظ الدار عند المالكية والحنابلة الخشب المثبت فيها، يعني لو أن شخصًا باع دارًا يعني يقول المالكية والحنابلة: الخشب المثبت فيها ومرافقها من أبواب، وسلم مثبت، وكل ما هو من مصالحها التي لابد منها تدخل فيها إلا المنقولات.

يعني لو أن بائعها ترك فيها منقولات، فلا تندرج في البيع.

المسألة الخامسة: لفظ الشجر: قالوا: هذا اللفظ تتبعه الأرض القائم عليها، كأنه عكس الصورة السابقة قالوا: لفظ الشجر لو قال شخص: بعتك هذه الأشجار تتبعه الأرض القائم فيها، وكذلك تندرج فيه الثمرة غير المؤبرة عند المالكية.

لكن المؤبرة كتأبير النخل، ونحوه فلا تدخل في هذا.

الإمام أحمد قال: لا تندرج الأرض في لفظ الشجر، يمكن يكون رأي الإمام أحمد واقع في هذه الأيام؛ لأنه أحيانًا شخص يبيع الأشجار، التي فوق الأرض فقط، والأرض ما زالت على ملكه، بينما الإمام أحمد وافق هو والإمام الشافعي المالكية في الثمار، وقالوا: الثمار غير المؤبرة تندرج كما قال عند المالكية.

المسألة السادسة: إطلاق لفظ الثمار في رؤوس النخل، يعني لو شخص قال لآخر: بعتك ما على رؤوس هذا النخل من ثمار، هنا المالكية والشافعية يقولون: إن إطلاق لفظ بعتك الثمار في رءوس النخل، أو الثمار التي على الأشجار يقتضي التبقية، يعني البقاء في رءوس الشجر حتى الزهو أو النضوج الكامل،

الحنفية قالوا: لا إنه يقتضي القطع كسائر المبيعات، ولا يقتضي البقاء؛ لأن البقاء، أو التبقية تعتبر جهالة.

الواقع أن رأي المالكية والشافعية رأي وجيه؛ لأنهم يردون على الحنفية بقولهم: إن هذه الجهالة لا تؤثر في العقود؛ لأنه العادة جرت بأن الشخص لو اشترى طعام كثير، فإنه يؤخره زمنًا طويلًا حتى يقبضه، ويحوله وينقله من مكان إلى آخر.

أيضًا جرت العادة بأن بيع الدار التي فيها أمتعة كثيرة، أو أغراض كثيرة للبائع، ولا يمكن يعني أن ينقلها في زمن قصير ينقلها يعني على مدى طويل، فكذلك ما نحن فيه نقيسه على هذه الصورة، فيكون البيع للثمار على رءوس الشجر يقتضي التبقية إلى ما بعد الزهو، والنضوج.

ولأن الواقع يقول: إنه لو أن شخصًا اشتراه؛ وهل يشتريه وهو غير ناضج؟:

الواقع أن رأي المالكية هنا والشافعية وجيه، ويتفق مع الواقع، والغرض من البيع، وهكذا رأينا إن الألفاظ التي حكمت العادات بأنها أي: هذه الألفاظ تتبع بشيء إذا وقع العقد عليها.

نقول: هذا الشيء تابع لها؛ لأن مدركها العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة، أو بطل العرف بطل أن تكون تابعة للعقد؛ لأن مدركها العرف، أو العادة، وإذا تغيرت العادة لا يجوز الإفتاء بها؛ لأن الفتاوى تكون تابعة للعوائد كيفما تقلبت.

**قاعدة أخرى:** وهي الفرق بين قاعدة المعصية التي هي كفر، وقاعدة ما ليس بكفر:

الإمام القرافي الحقيقة عقد هذا الفرق؛ لأنه يرى التباس الكفر أحيانًا بالكبائر، فيقول: إنه مرحلة وسطى بين أعلى رتب الكبائر، وأدنى رتب الكفر.

يقول: إن المتوسط بين الرتبتين الكبائر يعني أدنى رتب الكفر يليها أعلى رتب الكبائر، كأننا وضعناهم في قائمة، فهذا الأمر كفر ثم يليه والعياذ بالله كفر، ثم كفر، ثم وصلنا إلى أدنى رتبة في الكفر التبس على أهل العلم، أو على بعض أهل العلم أدنى رتبة من رتب الكفر تكون هي أعلى رتبة من رتب الكبائر؛ ولذلك يقول الإمام القرافي: إن تحرير الفرق بينهما صعب إلى الحد الذي يكون التمييز بين أعلى رتب الكبائر، وأدنى رتب الكفر عسير جدًّا، وذلك؛ لأن أصل الكفر إنما هو انتهاك والعياذ بالله، لكن انتهاك خاص لحرمة الربوبية.

وهذا يكون بأحد أمرين: إما الجهل بوجود الصانع ﷻ، أو بصفاته، وإما بالجرأة على الله.

أما الجهل بالصانع ﷻ فله أقسام كثيرة، ومباحثه في علم العقيدة، وأما ما يتعلق بالجرأة على الله فهو المجال الصعب في التحرير؛ لأن مخالفة أمر الملك العظيم بفعل المعاصي صغائرها، وكبائرها جرأة عليه كيفما كان.

ثم يقول: إن الإنسان الذي يريد أن يدرك الفرق، عليه أن يكثر إذا كان طالبًا لهذا العلم أن يكثر من حفظ فتاوى المتقدمين، المقتدى بهم من العلماء في ذلك فينظر ما يقع، أو ما وقع لهذا العالم المتقدم من نوازل هل هو من جنس ما أفتوا فيه بالكفر؟ أو من جنس ما أفتوا فيه بعدم الكفر؟

فيلحقه بعد إمعان النظر، وجودة الفكر بما هو من جنسه، فإن أشكل عليه الأمر، أو وقعت المشابهة بين أصلين مختلفين، أو لم تكن له أهلية النظر في ذلك لقصوره وجب عليه التوقف، ولا يفتي بشيء، فهذا هو الضابط لهذا الباب، ويستطيع أن يوضح ذلك من خلال ثلاث مسائل:

**المسألة الأولى:** قالوا: إن السجود للشجرة كالسجود للأب لكن السجود للشجرة يقتضي الكفر دون السجود للوالد، قال: السجود للشجرة يقتضي

الكفر ؛ لأن فيه من المفاسد التي نعلمها ما يقتضي الكفر دون السجود للوالد ؛ إذ الشجرة ليست من المقصودة بالتعظيم شرعًا، وقد عبدت مدة من الزمن بخلاف الوالد، فإنه ليس من المقصود بالتعظيم شرعًا، ولم يعبد مدة، أيضًا يوضح ذلك.

المسألة الثانية: الناس اتفقوا على تكفير إبليس بقضيته مع آدم # ولكن لم يكن كفره لامتناعه عن السجود له، وإلا لكان كل من أمر بالسجود فامتنع كافرًا وليس الأمر كذلك، ولا كان كفر إبليس لكونه حسد آدم على منزلته عند الله، وإلا لكان كل حاسد كافرًا، وليس كذلك، ولا كان كفره لعصيانه وفسوقه، وإلا لكان كل عاص وفاسق كافرًا، وليس كذلك، وقد أشكل ذلك على جماعة من الفقهاء.

فقال: ينبغي أن نعلم مدرك كفره فيها، وهو أنه نسب إلى الله تعالى الجور، والعياذ بالله كما ظهر من فحوى قوله: ﴿ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ ﴾ [الأعراف: ١٢]، ومراده أن هذا الحقير -وهو آدم، في نظره- كيف يسجد له، وهو عظيم جليل! فنسب إلى الله ﷻ الجور والظلم بأمره للسجود لآدم.

وقد أجمع المسلمون على أن من نسب ذلك إلى الله تعالى، فقد كفر ؛ لأن ذلك من الجرأة العظيمة.

المسألة الثالثة: يقول: إن المالكية وبعض الفقهاء الآخرين أطلقوا الكفر على الساحر، وأن السحر كفر، ولا شك أن هذا قريب من حيث الجملة، لكن جزئيات الوقائع يقع فيها الخلط العظيم، والغلط المؤدي إلى هلاك المفتي ؛ لأن السبب في ذلك إيه؟

إننا لو قلنا للفقيه: ما هو السحر، وما حقيقته حتى نحكم على كفر فاعله؟ يعسر ذلك عليه جدًّا؛ لأنك لو قلت للفقيه، أو المفتي: السحر والرقى والخواص والسمياء وقوى النفس شيء واحد، وكلها سحر أو بعضها سحر، وبعضها ليس بسحر؟:

إن قال: الكل سحر يلزمه أن سورة الفاتحة سحر؛ لأنها رقية إجماعًا، وإن قال: بل بلكل واحد من هذا خاصيته التي يختص بها، فيقال: بين لنا خصوص كل واحد، وما يمتاز به، أو وما خصوصياته ؟

وهذا أمر كما يقول القرافي: لا يكاد يعرفه أحد من المتعرضين للفتية، فكيف يفتي أحد بكفر شخص معين، أو بمباشرة شيء معين بناء على أن هذا سحر، وهو في الحقيقة لا يعرف السحر، ما هو ولا تفصيلاته.

وهذا واقع بين حال المفتين، ولذلك نقول هنا: إن الرأي الأصوب والأدق إن يجب معرفة حقيقة كل شيء من هذه الأشياء، حتى نستطيع أن نحكم، أو نعرف الفرق بين قاعدة ما هو كفر يكفر به صاحبه، فيخرج من الملة، وقاعدة ما ليس بكفر.

## الفرق بين الغيبة المحرمة، والغيبة التي لا تحرم

الغيبة في الأصل محرمة للنهي عنها بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ﴾ [الحجرات: ١٢]، وبحديث النبي ﷺ قوله ﷺ: ((أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: هي ذكرك أخاك بما يكره)).

فإذا قال ﷺ هذا، فيكون المقول في حقه إذا سمع ما قيل فيه، سواء كان حيًّا، أو ميتًا ؛ لأنه يسيء إلى أهله؛ لأن لفظ ما من صيغ العموم هو ذكرك أخاك بما يكره، فيتناول جميع ما يكره؛ سواء كان في بدنه، أو في نسبه، أو في خلقه، أو

في أفعاله، أو في ولده، أو زوجته، ونحو ذلك من كل ما يعلم أنه يكرهه لو بلغه، لكن هناك أسباب نذكرها؛ لأنها محل ضرورة تباح فيها الغيبة.

ولذلك عقد هذا الفرق قال: الفرق بين الغيبة المحرمة، والتي لا تحرم قال: هذا المعنى أشارت إليه الآية التي ذكرت: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتًا﴾ [الحجرات: ١٢]؛ لأن لحم الميت إنما يحل للضرورة القصوى، حتى لو وجد المضطر ميتة أخرى مع ميتة الآدمي لم تحل له ميتة الآدمي، بخلاف ما لو لم يوجد إلا ميتة الآدمي يحيي نفسه، فيأكل من ميتة الآدمي إذا تحقق الغرض الصحيح الشرعي، وهو الذي تكون الغيبة فيه تخرج عن أصلها من الحرمة، بل تجب أو تباح، فهذا يحتاج إلى تحديد هذه الأبواب التي تنحصر الغيبة فيها على أنها ترتفع عنها الحرمة.

ولذلك نظمها بعض الشعراء في ستة أبواب في صورة شعرية، فقال:

القدح ليس بغيبة في ستة ❖ متظلم ومعرف ومحذر

ولمظهر فسقًا ومستفت ومن ❖ طلب الإعانة في إزالة منكر

يعني توضيحها بصورة سريعة:

**المتظلم:** هو الذي يشكو لغيره، ويظن أن له قدرة على إزالة ظلمه كأنه يقول له: إن فلانًا أخذ مالي، وظلمني... إلخ.

**الثاني: التعريف** بنحو لقب الأعمى، والأعرج، والأصم فيجوز تعريفهم بهذا، إذا كان على جهة التعريف لا التنقيص من قدرهم، وإلا حرم.

**الثالث: التحذير،** وهو تحذير المسلمين من الشر كجرح الرواة، والشهود والمصنفين، والمتصدين للإفتاء الذين لا أهلية لهم بذلك، فيجب على من يريد

أن يحـذر المسلمين مـن ذلـك، أو شـخص يستـشير شخـصًا في أمـر زواج وإن لم يستشر، ويرى أنه يقدم على زواج، أو أمر ذلك.

ويعلـم في هـذا الغيـر أمـرًا قبيحًـا منفـرًا كفسق، أو بدعـة، أو طمـع، أو كفقـر في الزوج لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لما شـاورت الـنبي ﷺ، لما خطبهـا معاويـة بـن أبي سفيان، وأبو جهم قال ﷺ: ((أما معاويـة فرجـل صـعلوك لا مـال لـه، وأمـا أبو جهم فرجل ضراب للنساء)).

**تفسير الأول:** ((ضراب للنساء)) يعـني يكثـر ضـرب النسـاء، وروايـة: ((أبـو جهـم رجل ضراب)) للنساء يعني: يعتدي على النساء بحق، أو بغير حق، فذكر النبي ﷺ ما في معاوية، وما في أبو جهم ما يكرهانه لو كانا سمعاه.

ولكن أبيح ذلك لمصلحة النصيحة، لكن يشترط أن يكون هذا الباب، الذي يجوز فيه التحذير أن تكون الحاجة ماسة لذلك، وأن يقتصر الناصح على ذكـر العيـوب التي في نطـاق هـذه المصلحة، الـتي يحتـاج المنصوح إلى بـذل النـصيحة فيهـا، ولا يتجاوزها؛ لأن حفظ مال الإنسان، وعرضه واجـب، وإلا كانـت أبيحـت الغيبـة على سبيل الإطلاق.

**الرابع: المجاهر بفسقه**، وهـو الـذي يتجـاهر بـشرب الخمـر، وارتكـاب المعاصـي، والفاجر: المعلن بفجوره.

فمثل هذه الطوائف لا يحرم ذكرهم بـذلك؛ ليحـذرهم النـاس خاصـة، وأنهـم لا يتـأذون بـذلك بـل ربمـا يـسرون بـذلك يعـني: إذا قيـل لهـم: ترتكـب المعاصـي، والفجور بل ربما سر بذلك، فهؤلاء المجاهرون بفسقهم يجوز لتحذير الناس منهم.

وثبت أنه ﷺ قال في الذي استأذن عليه: ((ائذنوا له بئس أخو العشيرة))، هذا حديث متفق عليه، وقد احتج به البخاري في جواز غيبة أهل الفساد، والرَّيب أو الرِّيب.

**الخامس: الاستفتاء:** فيجوز أن يقول لمفتٍ: ظلمني فلان بكذا فهل يجوز له ذلك؟ وما هو طريقي في الخلاص منه، أو ما طريقي لتحصيل حقي، ونحو ذلك؟ ولكن الأفضل هنا بالنسبة لمن يستفتي أن يبهم السؤال بأن يقول لمن يفتيه: ما تقول في شخص، أو في زوج كان من أمره كذا، وكذا.

**الأمر السادس من الغيبة الجائزة للضرورة:** الاستعانة على تغيير المنكر بذكره لمن يظن أن هذا الذي يذكر له ذلك له القدرة على إزالته، بنحو فلان يعمل كذا فازجره أو امنعه، يعني وهذا الرجل الذي يذكر هذا يقصد التوصل إلى إزالة المنكر، وإلا إذا كان لم يقصد ذلك، كان ذلك غيبة محرمة ما لم يكن هذا الفاعل من جانب آخر مجاهرًا بذلك.

فهذا هو تلخيص الفرق بين ما يحرم من الغيبة وما لا يحرم.

ختم الله -لي ولكم- أعمالنا بالباقيات الصالحات، ووفقني وإياكم لكل خير؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

# قائمة المراجع العامة

١. ( **النظريات الفقهية** )

محمد الزحيلي، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣م

٢. ( **الفروق** )

أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٤ هـ

٣. ( **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** )

أبو محمد محمد عز الدين بن عبد السلام، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠م

٤. ( **الموافقات في أصول الشريعة** )

إبراهيم بن موسى الشاطبي، شرح: عبد الله دراز، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م

٥. ( **الأشباه و النظائر في قواعد و فروع الشافعية** )

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد تام وآخرون، القاهرة، طبعة دار السلام، ١٩٩٨م

٦. ( **الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** )

زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٩٨م

٧. ( **الموسوعة الفقهية الكويتية** )

وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، طبعة ذات السلاسل، ١٩٩٥م

٨. ( **مقاصد الشريعة الإسلامية** )

محمد بن الطاهر بن عاشور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٠٥م

٩. ( **الخصائص العامة للإسلام** )

يوسف القرضاوي، القاهرة، مكتبة وهبة، ٢٠٠٥م

١٠.( **المدخل للفقه الإسلامي** )

محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م

١١. ( **الأحكام السلطانية** )

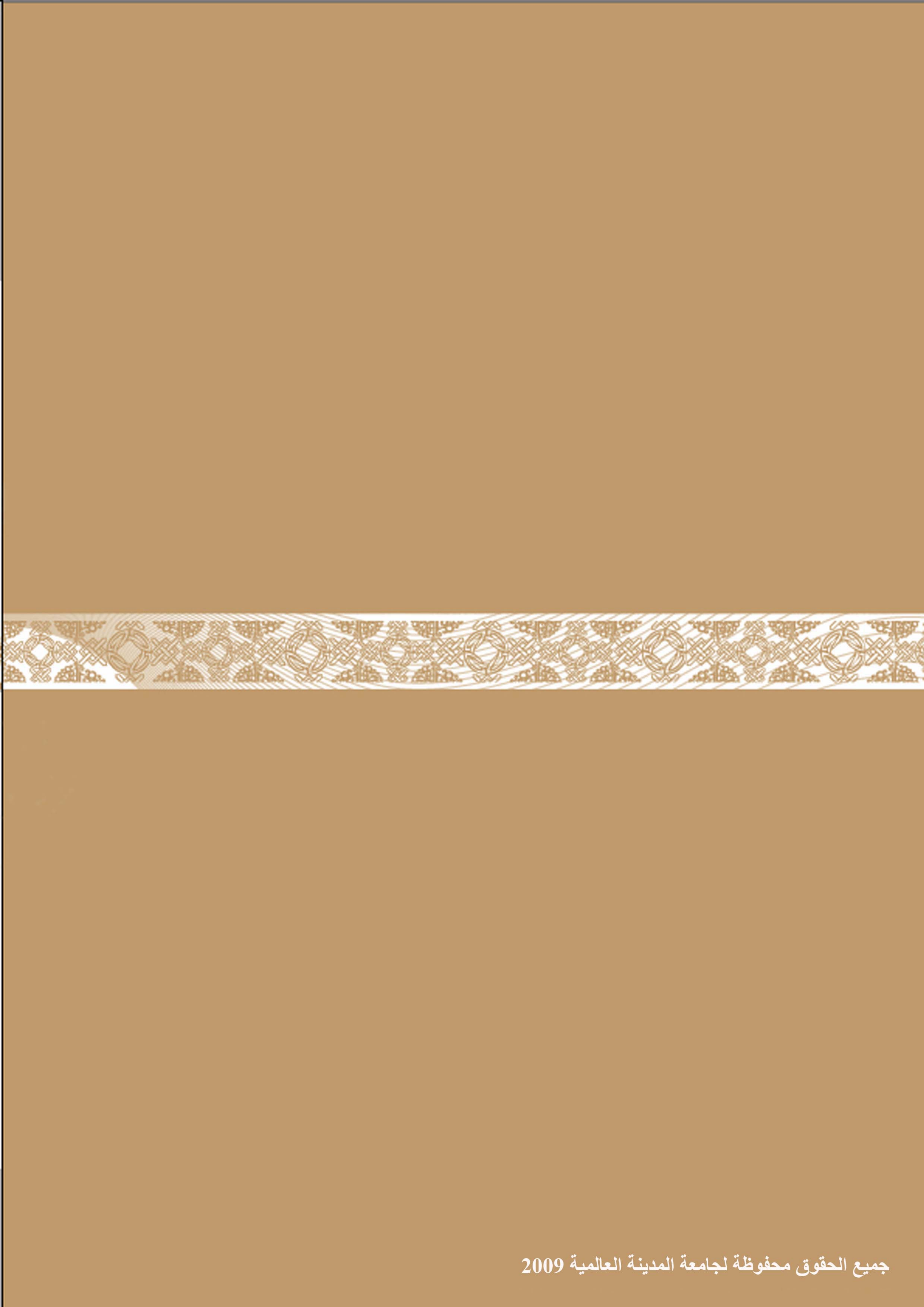
علي بن محمد الماوردي، دار الفكر، ١٩٨٣م.

١٢. ( **الفروق** )

أسعد بن محمد الكرابيسي، تحقيق: محمد طموم، الكويت، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٩٨٢م.

١٣. ( **علم القواعد الشرعية** )

نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة الرشد، ٢٠٠٥م.


جميع الحقوق محفوظة لجامعة المدينة العالمية 2009